THÈSE DE
POITIERS.
1893
N°. 3.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DROIT ROMAIN

LES FÉTIAUX
DU PEUPLE ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

DU POUVOIR CONSTITUANT

Dans les différentes Constitutions de la France
Et dans les principales législations étrangères

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 16 Mars 1893

PAR

C. ROY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS
Concours de licence, années 1886, 1887, 1888

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS, ROY ET Cie
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1893

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547325_0025

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DROIT ROMAIN

LES FÉTIAUX

DU PEUPLE ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

DU POUVOIR CONSTITUANT

Dans les différentes Constitutions de la France

Et dans les principales législations étrangères

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 16 Mars 1893

PAR

C. ROY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

Concours de licence, années 1886, 1887, 1888

POITIERS

IMPRIMERIE BLAIS, ROY ET Cie

7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1893

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM.

LE COURTOIS (I.✠), doyen, professeur de Code civil.

DUCROCQ (✠.I.✠), doyen honoraire, professeur honoraire, professeur à la Faculté de droit de Paris, correspondant de l'Institut.

THÉZARD (I.✠), doyen honoraire, professeur de Code civil, sénateur

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ✠), professeur de Code civil.

NORMAND (I.✠), professeur de Droit criminel.

PARENTEAU-DUBEUGNON (I.✠), professeur de Procédure civile.

ARTHUYS (I.✠), professeur de Droit commercial.

BONNET (I.✠), professeur de Droit romain.

PETIT (I.✠), professeur de Droit romain.

BARRILLEAU (I.✠) professeur de Droit administratif, assesseur du Doyen.

BRISSONNET (A.✠), professeur d'Économie politique.

SURVILLE (A.✠), professeur de Droit international, public et privé.

DIDIER, agrégé, chargé des Cours d'histoire générale du Droit français et des Eléments du droit constitutionnel.

GIRAULT, chargé des fonctions d'agrégé, chargé de cours.

MORAND, chargé des fonctions d'agrégé, chargé de cours.

COULON (I.✠), secrétaire.

COMMISSION

Président : M. LE COURTOIS, doyen.

Suffragants { PETIT. BARRILLEAU } Professeurs.
{ DIDIER. } Agrégé.

DROIT ROMAIN

LES FÉTIAUX[1] DU PEUPLE ROMAIN

« Parcere subjectis et debellare superbos. »
(Virgile, *Énéide*, livre VI, vers 854.)

INTRODUCTION

L'obscurité qui a longtemps recouvert les institutions internationales du peuple romain tient surtout au développement de sa puissance militaire et au bruit de ses innombrables victoires. « L'éclat des grandes batailles a un peu fait oublier l'action moins bruyante des procédés pacifiques, les généraux ont fait tort aux négociateurs (2). » Mais cette obscurité tend de plus en plus à disparaître ; les nombreux documents qu'une science nouvelle, l'épigraphie, a récemment utilisés nous apprennent que les institutions internationales de la République méritent en tous points l'admiration des peuples civilisés et ne le cèdent en rien aux impérissables monuments de sa législation civile.

(1) Telle est l'orthographe que nous adoptons et que nous proposons de justifier.

(2) Egger, *Etude sur les traités publiés à Rome et en Grèce*, page 166.

C'est que les Romains, en effet, dans leurs rapports avec les autres peuples, ont connu et appliqué un principe supérieur à la force ; principe de justice et de loyauté qui se retrouve au même degré dans leur législation civile et dans les règles qu'appliquaient les Fétiaux.

Nous nous proposons dans l'étude qui va suivre :

1° De rechercher l'origine des Fétiaux, de déterminer les caractères de cette institution de la Rome primitive, d'examiner les attributions de ses membres ;

2° De présenter et d'approfondir l'ensemble des règles que suivaient les Fétiaux dans leurs différentes attributions.

A cet effet, nous diviserons notre étude en deux parties.

Dans la première partie, consacrée au collège des Fétiaux, nous traiterons, après quelques notions générales, de l'organisation du collège, de ses attributions et enfin de sa décadence et disparition.

Ce sera la partie historique.

Dans la deuxième partie, consacrée au droit fétial, après avoir montré l'existence certaine à Rome d'un droit international, sinon parfait, du moins fort appréciable pour l'époque, nous examinerons en détail les règles présidant aux relations internationales de Rome et que nous diviserons en trois grandes catégories : immunité aux ambassadeurs étrangers et extradition ; déclaration de guerre, et enfin conclusion des traités de paix ou d'alliance.

Ce sera la partie juridique.

PREMIÈRE PARTIE

COLLÈGE DES FÉTIAUX

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

SECTION PREMIÈRE

ORTHOGRAPHE ET ÉTYMOLOGIE DU MOT FÉTIAL

Avant d'entrer dans les détails de l'institution qui va faire l'objet de cette étude, il est bon d'être fixé d'une façon certaine sur l'orthographe du mot *fétial* et aussi sur l'origine qu'il convient de lui assigner ; ces deux points sont en effet fort discutés et ont donné lieu à de nombreuses controverses.

La plupart des auteurs modernes et contemporains, s'inspirant d'une tradition consacrée par l'usage, écrivent *fécial* par un *c* (1) ; quelques-uns vont plus loin : ils laissent au pluriel du mot la même terminaison qu'au singulier ; dans ce cas, ils prononcent et écrivent *fécials* (2). Ces différentes façons d'orthographier le mot *fétial* sont

(1) Bossuet, *Discours sur l'histoire universelle*, 3me partie, chap. VI ; — Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, page 4; — Laurent, *Histoire du droit des gens*, tome III, page 9 ; — Duruy, *Histoire des Romains*, nouvelle édition illustrée, tome I, page 141 ; — Larousse, *Dictionnaire*, tome VIII, page 177.

(2) Bachelet et Dézobry, *Dictionnaire d'histoire*, au mot *Fécials*, tome I, page 1013.

en contradiction formelle avec les auteurs anciens de Rome et de la Grèce, dont aucun texte authentique ne porte l'orthographe *fecialis* ou *fœcialis*, que bon nombre d'auteurs modernes ont cru devoir admettre sans vérification sérieuse. Les Romains : Varron, Tite-Live, Servius, Valère-Maxime, Aurelius Victor, Cicéron, écrivaient *fetialis* (1) ; les historiens grecs, Denys d'Halycarnasse, Plutarque, à l'imitation des auteurs latins, écrivaient Φητιαλις (2). Telle est aussi l'orthographe du mot *fetial* d'après diverses inscriptions latines reproduites par Orelli sous les numéros 2275, 3186, 5502, 6019 et 6020, dans le recueil des inscriptions latines. Une inscription, remontant aux dernières années du premier siècle de l'ère chrétienne, et qui nous a été conservée par le savant Italien Muratori, contient également la même orthographe. Hagenbuch (3), le commentateur d'Orelli, et Marini (4) ont écrit ce mot de la même façon, en s'appuyant sur des textes dont l'authenticité ne saurait été contestée. C'est à la suite de ces auteurs, et pour respecter dans leurs moindres détails les textes anciens que nous adopterons l'orthographe : fétial, qui seule nous paraît authentique et vraiment digne de foi.

Étymologie. — L'accord parfait que nous venons de constater chez les auteurs anciens relativement à la façon d'écrire le mot *fétial* est loin de se rencontrer quand il s'agit d'établir l'étymologie de ce même mot. Festus le fait déri-

(1) Varron, *de Lingua latina*, V, 5; — Tite-Live, I, 24, 32; — Servius, *ad Æneidem*, X, 14 ; — Valère-Maxime, liber X, page 485 ; — Aurelius Victor, *de Viris illustribus*, 5 ; — Cicéron, *de Legibus*, II, 9.

(2) Denys d'Halycarnasse, *Antiquités romaines*, II, 72 ; — Plutarque, *Camille*, 18; *Numa*, 12. *Questions romaines*, 62.

(3) Hagenbuch, sur Orelli, *Inscriptions*, tome I, page 392.

(4) Marini, *Gli atti e monumenti de fratelli Areli*, page 708.

ver du verbe latin *ferire* (frapper) : *fetiales a feriendo, dicti;* d'où on aurait tiré le mot *ferialis* qui, en se corrompant, aurait été remplacé par *fetialis* (1). Vossius, dans son *Etymologicon linguæ latinæ* (*Dictionnaire étymologique de la langue latine*), prétend qu'il vient de *fatu*, tiré lui-même du verbe *fari;* de cette façon le mot *fetialis* serait synonyme d'*orator*. Un passage de Varron semble du reste confirmer cette manière de voire : « Fetiales legatos mittebant quos oratores vocabant; les Fétiaux envoyaient des ambassadeurs qu'ils appelaient *oratores* (2). » Cicéron, lui aussi, emploie quelquefois le mot *orator* pour désigner les Fétiaux (3). D'autres trouvent au mot fétial une origine toute différente et bien simple ; ce mot, disent-ils, vient de *facere, feci* (faire), parce que les Fétiaux faisaient (*faciebant*) la paix et la guerre, les alliances et les traités. D'autres encore, et parmi eux Servius, le font descendre de *fœdus* (alliance), qui s'écrivait anciennement *fedus*, en changant le *d* en *t*. (4). On a également soutenu que le mot fétial tirait son origine de *Feretrius*, surnom de Jupiter, dieu de la paix et des traités, dont les Fétiaux empruntaient les symboles, et dont ils associaient le nom à la plupart de leurs cérémonies religieuses (5).

Ces diverses origines ont presque toutes, à une ou deux près, une source commune, les mots *fœdus* et *ferire;* si l'institution des Fétiaux n'avait trait qu'aux traités et alliances, nous n'hésiterions pas à admettre que ces diverses

(1) Festus, au mot *Fetialis*. (*De Verborum significatione.*)
(2) Varron, *de Vita populi romani*, § 13.
(3) Cicéron, *de Legibus*, II, 9.
(4) Servus, *ad Æneiden*, I, 62.
(5) M. Weiss, *le Droit fétial et les Fétiaux à Rome*. Etude de droit international. *France judiciaire* de 1883, page 443.

étymologies ont une source presque certaine ; mais comme les Fétiaux avaient dans leurs attributions des points qui ne présentaient aucun rapport avec les traités et alliances, nous croyons qu'il faut rechercher ailleurs l'origine du mot fétial et lui trouver une étymologie qui puisse s'appliquer d'une façon générale à l'institution tout entière.

Nous sommes portés à croire que les Fétiaux doivent leur nom au culte de *Fides*, déesse sabine, qui avait à Rome un temple bâti par Numa Pompilius. Varron (*de Lingua latina*, V, § 86) nous apprend que les Fétiaux présidaient à la loyauté des relations internationales : « Fetiales, fidei publicæ inter populos præerant, » et que c'est de là qu'ils avaient tiré leur nom. D'ailleurs, Ancus Martius et Numa Pompilius, qui se disputent l'honneur d'avoir institué le collège des Fétiaux, étaient eux-mêmes d'origine sabine ; dès lors il est tout naturel d'admettre qu'ils aient emprunté le mot fétial au culte de Fides, qui était fort en honneur au pays de leurs ancêtres. A ces raisons M. Ampère en ajoute une autre qui a bien sa valeur : « L'herbe pure, dit-il, que les Fétiaux portaient avec eux et qui les rendait inviolables, devait être cueillie sur le Capitole où avait habité Tatius qui avait régné à Rome en même temps que Romulus après l'enlèvement des Sabines (1). » D'un autre côté, rien d'étonnant à ce que le mot fétial dérivât de *fides*, si l'on songe que l'institution des Fétiaux était connue et justement appréciée chez les Falisques dont la réputation de bonne foi était légendaire dans tout le Latium, si l'on en juge par un de leurs surnoms *Æqui* ou *Æquicolæ*.

(1) Ampère, *l'Histoire romaine à Rome*. Paris, 1862.

SECTION DEUXIÈME

CE QUE C'ÉTAIT QUE LES FÉTIAUX. — ORIGINE DE L'INSTITUTION

Il ressort des ouvrages des auteurs grecs et latins que les Fétiaux étaient, aux premiers temps de Rome, des magistrats, sortes de hérauts d'armes qui nous sont présentés comme les juges ou médiateurs de la paix et de la guerre ; ils veillaient à ce que les Romains ne fissent aux peuples voisins aucune guerre injuste, allaient en mission chez les peuples dont Rome croyait devoir se plaindre, y exposaient les griefs du peuple romain, et, s'ils n'obtenaient pas justice après trois réclamations successives, ils déclaraient la guerre à ce peuple. Par contre, si des peuples étrangers avaient à se plaindre de dommages à eux causés par des citoyens romains, les Fétiaux examinaient leurs plaintes, et, si elles paraissaient fondées, leur livraient les coupables. Ils connaissaient encore des insultes faites aux ambassadeurs étrangers. Ils jugeaient également de la contexture et de l'observation des traités et alliances, examinaient si le peuple romain pouvait conclure tel ou tel traité, en réglaient les formes et les conditions, enfin ils déclaraient nul tout traité qui n'avait pas été conclu selon un rite traditionnel qu'ils conservaient religieusement dans un code spécial. Les Fétiaux étaient aussi comme les augures de la politique; ils ne faisaient rien sans l'ordre exprès du chef de l'État, roi, sénat ou empereur, suivant que l'on se place aux différentes périodes de l'histoire romaine. En un mot, on peut dire des Fétiaux qu'ils étaient les représentants

autorisés du peuple romain et du Sénat dans tous les actes de la vie internationale. « Fœctiales apud veteres Romanos erant qui sancto legatorum officio ad his, qui adversum populum romanum vi aut rapinis, aut injuriis hostili mente commoverant, pignora facto fœdere jure repetebant, nec bella indicebantur, quæ tamen pia vocabant, priusquam id fuisset Fœtialibus denuntiatum (1). »

A cette époque primitive, où l'association étroite entre l'État et la religion était une condition essentielle à l'existence des peuples, les Fétiaux présentaient un caractère religieux commun à toutes les magistratures romaines : « les préteurs, les censeurs, les édiles curules, dit M. Fustel de Coulanges, présidaient à des fêtes religieuses ; il n'y avait pas de magistrat qui n'eût à accomplir quelque acte sacré, car, dans la pensée des anciens, toute autorité devait être religieuse par quelque côté (2). »

Mais cependant il ne faut pas exagérer le caractère religieux des Fétiaux ; ils étaient magistrats, juges de droit public, plutôt que pontifes. Cicéron nous le dit en propres termes : « Fœderum, belli, pacis, indutiarum oratores, fetiales, judices duo sunto, bella disceptando ; que deux Fétiaux soient porteurs de paroles et juges pour les traités, la paix, la guerre, les trêves ; qu'ils discutent la guerre (3). » Il est vrai que quelques textes les qualifient de *pontifices* ou *sacerdotes*, ce qui pourrait faire supposer qu'ils étaient prêtres ou pontifes. Le Recueil d'Orelli contient plusieurs inscriptions où le mot fétial est accompagné de l'une ou de l'autre de ces épithètes (4). Mais ces docu-

(1) Nonius, *de Proprietate sermonum*, page 529, 17.
(2) Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, page 212.
(3) Cicéron, *de Legibus*, II, 9.
(4) Orelli. *Recueil d'inscriptions latines*. Numéros 2215, P. *Cornelio. D. F.*

ments n'ont nullement la signification qu'on pourrait leur attribuer. Nous verrons bientôt qu'il n'y a aucune incompatibilité entre les fonctions de Fétial et celles de prêtres attachés aux divers pontificats et corps sacerdotaux, si nombreux dans l'ancienne Rome ; dès lors, il a bien pu se faire que, parmi les Fétiaux, il s'en trouvât quelques-uns qui fussent en même temps membres d'un collège de prêtres, ce qui expliquerait parfaitement la dénomination de *pontifices* et de *sacerdotes* que nous avons vu accompagner le mot fétial.

Une autre raison qui porte à penser que chez les Fétiaux l'élément religieux n'était que secondaire, c'est qu'ils ne figurent pas parmi les collèges sacerdotaux des Romains : « Pontifices, Augures, Viri sacrorum, Viri epulonum, les quatuor amplissima collegia, » pour employer une expression chère aux auteurs latins. Aucune inscription digne de foi, aucun texte authentique ne range les Fétiaux dans la catégorie des grands collèges (1). Les Fétiaux étaient chargés de veiller au respect des traités et de faire observer les règles admises par Rome dans ses rapports avec les étrangers, et ce n'est qu'accessoirement qu'ils étaient chargés d'accomplir les rites religieux qui faisaient partie des cérémonies dont ils étaient les fidèles observateurs. Leur mission était plutôt politique que sacerdotale. « Archives vivantes qui perpétuaient par la tradition orale le souvenir des traités passés avec les cités voisines, les Fétiaux ont été pour le droit des gens ce qu'étaient les pon-

Lentulo Scipioni pontifici fetiali ; 3186, *Pontifici Sodali Antonino Veriano Fetiali;* 5502 et 6020, *Sacerdoti Fetiali.*

(1) Le *Monumentum Ancyranum*, tab., II, liber XVI, où les quatre grands collèges sacerdotaux des Romains sont énumérés, laisse les Fétiaux en dehors des grands collèges.

tifes pour le droit sacré ; pas plus qu'eux ils ne prononçaient la sentence, mais comme eux ils montraient la loi ; quelque haut placés qu'ils fussent, en effet, quelque puissantes et étendues qu'aient été leurs attributions, jamais on n'oublia que les membres des collèges sacrés n'avaient pas le droit de jussion, mais de simple avis seulement. Aussi le premier des prêtres marche-t-il après le roi et ne le conseille que quand il en est requis. En dépit des suggestions de la piété, Rome a toujours maintenu inflexiblement cette maxime que le prêtre doit demeurer sans puissance dans le gouvernement, et que, loin qu'il ait d'ordre à donner, il doit, comme tout citoyen, obéissance au plus humble des officiers publics (1). »

Origine de l'institution des Fétiaux. — Est-ce à Numa Pompilius, à Tullus Hostilius ou à Ancus Martius que revient l'honneur d'avoir créé cette institution ? Nous n'en savons rien au juste. Ce qui est à peu près certain et admis par la plupart des auteurs modernes, c'est que les Romains n'ont point eu l'idée première du droit fétial. La vérité est que cette institution était connue bien avant la fondation de Rome, et que les Romains, en se l'appropriant, n'ont fait que suivre une coutume répandue depuis longtemps chez les différents peuples italiques. Des témoignages de l'histoire il résulte en effet que cette institution existait chez les Albains (2), chez les Ardéens (3) ou Ardéates, chez les Samnites (4), les Sabins, chez les Falisques d'Étrurie (5) et les Équicoles (6). Il est même bon

(1) Mommsen, *Histoire Romaine*, tome I, page 232.
(2) Tite-Live, I, 24.
(3) Denys d'Halycarnasse, *Antiquités romaines*, II, 72.
(4) Tite-Live, VIII, 39 ; IX, 1
(5) Servius, *ad Æneidem*, X, 14.
(6) Tite-Live, I, 32.

de remarquer que chez les Falisques et les Équicoles le nom de fétial était également employé pour désigner les ambassadeurs envoyés par ces peuples à l'étranger pour y décider de la paix ou de la guerre. « *Fetiales Romam missi :* le Fétiaux envoyés à Rome, » dit Tite-Live (1) en parlant des Samnites alors en guerre avec la République. Rome n'eut donc pas l'idée première du droit fétial, mais il faut aller plus loin et dire que très probablement cette institution fut apportée en Italie par les conquérants Pélasges, car si nous en croyons Denys d'Halycarnasse « leurs armées, dans les expéditions, étaient précédées par des hommes revêtus d'un caractère sacré, et n'ayant d'autres armes qu'un caducée et des bandelettes (2) ». Aux temps héroïques de la Grèce, Homère nous montre des hérauts sacrés présidant à la conclusion des traités et interposant leur autorité pour maintenir la paix (3). A une époque moins fabuleuse et plus récente, on retrouve chez les différents peuples grecs des hérauts ou théores (κηρυκης) qui ont pour mission principale de déclarer la guerre aux peuples étrangers. Les historiens grecs de cette époque nous parlent à plusieurs reprises de guerres non déclarées et paraissent vouloir nous laisser entendre que c'étaient des exceptions regrettables. Thucydide emploie pour désigner cette exception, l'expression πολεμοι ακηρυκτοι (guerre non déclarée) (4). Ailleurs, c'est Hérodote qui nous apprend que les Athéniens portèrent la guerre chez les Egynètes sans l'avoir déclarée « πολεμον ακηρυκτον 'Αθηναιοι επέφερον Αἰγινηταις (5).

(1) Tite-Live, VIII, 39.
(2) Denys d'Halycarnasse, *Antiquités romaines*, I, 21.
(3) Homère, *Iliade*, livre I, vers 345 à 301.
(4) *Guerre du Péloponèse* (Thucydide), I, 29.
(5) Hérodote, *Histoire*, V, 31.

Du reste, pour se convaincre qu'en Grèce il existait une institution présentant certaines analogies avec celle des Fétiaux latins, il suffit de rappeler que le tribunal amphictyonique des Grecs exerçait sur les états confédérés une médiation qui avait pour but d'empêcher entre eux toute guerre injuste ou inutile. M. Rouard de Card à ce propos rappelle le rôle de ce tribunal grec qu'il compare au collège des Fétiaux romains (1). Le conseil des Amphictyons était composé des députés des villes de la Grèce entière, et se tenait deux fois l'année, tantôt aux Thermopyles, près du temple de Cérès, et tantôt à Delphes ; il jugeait les différends qui survenaient entre les peuples grecs et veillait au maintien de la concorde et de la paix. Au moment où la guerre allait éclater entre Sparte et les Messéniens (144 av. J.-C.) ceux-ci proposèrent de s'en rapporter au jugement des Amphictyons. Sur la réponse négative de Sparte, les hostilités commencèrent. Au dire des historiens grecs, l'autorité de ce tribunal fut longtemps respectée, et contribua pour une large part à assurer à la Grèce une suprématie incontestable sur les peuplades primitives de l'Europe orientale.

Si de la Grèce nous passons en Gaule, là encore nous voyons des collèges sacerdotaux présider aux déclarations de guerre et calmer l'humeur trop belliqueuse des chefs gaulois. Dans ce pays c'étaient les druides qui avaient pour mission d'empêcher les guerres inutiles et de s'interposer dans les différends entre peuplades voisines. Ils servaient, nous dit Grotius, d'arbitres entre les peuples belligérants, et souvent ils séparèrent les combattants qui en étaient déjà

(1) Rouard de Card, *l'Arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir*, pages 10 et 11.

arrivés à prendre les armes : « Inter bellantes erant arbitri et sæpe jam acie congressuros diremerunt (1). » Au dire de Strabon, en Ibérie comme en Gaule, il y avait certains hommes revêtus d'un caractère sacerdotal, interposant leur autorité religieuse entre les combattants et les forçant souvent à déposer les armes (2).

Ainsi l'idée première d'une institution destinée à servir de médiatrice entre peuples voisins et, souvent ennemis n'a pas pris naissance à Rome. Celle-ci n'a fait qu'imiter les autres peuples et leur emprunter une institution qu'elle a su s'approprier en lui donnant une forme nouvelle et inconnue jusqu'alors, en la façonnant selon les besoins et les mœurs de la société romaine au point de la rendre méconnaissable en la marquant, en un mot, de l'empreinte impérissable de son puissant génie. Il n'est donc pas étonnant que cette institution, commune à bien d'autres peuples de l'antiquité, soit considérée comme essentiellement romaine et que seul le peuple romain paraisse avoir pratiqué quelques règles de justice internationale à une époque où la force brutale s'imposait au mépris du droit et de l'équité.

Puisque ce n'est pas à Rome qu'il faut rechercher l'origine de cette institution, à quel moment la voyons-nous apparaître pour la première fois dans l'histoire romaine? A qui revient l'honneur de l'avoir introduite à Rome? Les auteurs anciens sont loin de s'entendre sur ce point. Les uns, comme Denys d'Halycarnasse (3) et Plutarque (4), l'ont attribuée sans hésiter à Numa Pompilius ; les autres à Tul-

(1) Grotius, *de Jure pacis et belli.* Prolegomen, § 36.
(2) Strasbon, IV.
(3) Denys d'Halycarnasse, *Antiquités romaines,* II, 72.
(4) Plutarque; Numa 12 ; Camille 18.

lus Hostilius. Cicéron lui en fait l'honneur en ces termes : « Tullus Hostilius constituit jus quo bella indicerentur, quod per se justissime inventum sanxit, fetiali religione ; Tullus Hostilius donna les formes légales des déclarations de guerre, et le droit sacré des Fétiaux qui sanctionna cette institution si parfaitement juste (1). » D'autres enfin, au nombre desquels Tite-Live (2) et Servius (3), attribuent à Ancus Martius l'introduction à Rome des Fétiaux et des règles inhérentes à leur ministère. Peut-être y a-t'il une part de vérité dans chacun de ces auteurs; il n'y aurait rien d'étonnant à ce que ces trois rois de la Rome primitive aient contribué les uns et les autres, pour une part plus ou moins large, à l'introduction et surtout au développement de cette institution. Rien d'extraordinaire à ce que Numa Pompilius, le roi législateur et pacifique par excellence, qui s'occupa d'une façon toute particulière à régler le culte et les institutions sacerdotales, ait songé à faire bénéficier Rome d'une institution qui, à ses yeux, devait maintenir l'amitié entre les peuples, en écartant toute guerre injuste ou inutile. Son règne, essentiellement pacifique, ne vit aucune guerre. Dès lors, Tullus Hostilius, qui lui succéda, fut peut-être le premier à se servir du droit fétial et à mettre ses règles en pratique. Enfin Ancus Martius, instruit par les travaux de ses prédécesseurs, remania complètement l'institution, organisa le collège des Fétiaux et réunit en une sorte de code qui n'est pas parvenu jusqu'à nous l'ensemble des règles auxquelles nous donnons aujourd'hui le nom de droit fétial. C'est donc à Ancus

(1) Cicéron, *de Republica*, livre II, 17.
(2) Tite-Live, I, 32.
(3) Servius, *ad Æneidem*, X, 14.

Martius plutôt qu'à aucun autre qu'on doit la vulgarisation de ces règles de droit public qui font encore aujourd'hui l'admiration des peuples civilisés.

L'opinion la plus généralement répandue enseigne qu'il emprunta ce droit aux Équicoles. Telles sont du moins les versions de Tite-Live et de Servius. « Il emprunta au Équicoles, anciens peuples de l'Italie, dit Tite-Live, beaucoup d'usages, ce sont les mêmes qu'observent encore aujourd'hui les Fétiaux dans leurs réclamations. « Ancus Martius jus ab antiqua gente Æquiculis, quod nunc Fetiales habent, descripsit, quo res repetuntur (1). » Le récit de Servius nous dit exactement la même chose en termes différents : « Ancus Martius, quum videret populum romanum ardentem amore bellum, plerumque inferre bella gentibus, nulla justa exstante ratione, et exinde gravia pericula creari, misit ad gentem æquicolanam et accepit jura fetialia ; Ancus Martius, voyant le peuple romain, enflammé par la passion des armes, porter souvent la guerre chez ses voisins sans aucune raison et comprenant les dangers d'une pareille situation, envoya des ambassadeurs chez les Équicoles et leur emprunta les rites du droit fétial (2). » Ailleurs, il est vrai, le même auteur nous dit que le droit fétial est d'origine falisque et que c'est à ce peuple que Rome l'a emprunté (3) ; mais il n'y a là rien de surprenant, et il faut se garder d'accuser Servius de contradiction, parce que les Équicoles et les Falisques étaient de la même race, et que les premiers avaient reçu le nom d'Æqui Falisci pour les distinguer des Falis-

(1) Tite-Live, I, 32.
(2) Servius, *ad Æneidem*, X, 32.
(3) Servius, *ad Æneidem*, X, 14.

ques proprement dit. Aurelius Victor attribue également à Ancus Martius la réglementation du droit fétial qu'il aurait emprunté aux Équicoles. « Ancus Martius jus fetiale, quo legati ad res repetendas uterentur, ab Æquiculis, transtulit ; Ancus Martius emprunta aux Équicoles le droit fétial, dont se servent les ambassadeurs pour adresser des réclamations (1), » Ainsi, de l'avis de ces différents auteurs, Ancus Martius fut le père du droit Fétial romain, emprunté aux Équicoles. Ceux-ci connurent de bonne heure cette institution, qui fut réglementée chez eux avec plus de soins que chez les autres peuples italiques des temps primitifs. Les historiens nous ont conservé le nom d'un roi équicole qui serait, paraît-il, le premier organisateur de cette branche du droit. Valère-Maxime attribue à ce roi équicole, qui a nom Vertor Rhesus, la création des Fétiaux et du droit fétial : « Vertor Rhesus qui jus fetiale constituit (4) ; Vertor Rhesus qui créa le droit fétial. » Un passage d'Aurélius Victor confirme ce témoignage de Valère-Maxime et lui assigne la même origine. « Ancus Martius jus fetiale ab Æquiculis transtulit, quod primus fertur Rhesus excogitavisse ; Ancus Martius emprunta aux Équicoles le droit fétial qui, suivant la tradition, eut Rhésus pour premier organisateur (3). » Il est vrai que la fin de la phrase donne lieu à une variante, mais celle-ci ne change en rien l'idée de l'auteur. M. Léon Renier, dans la *Revue d'Archéologie* d'octobre 1862, lit de la manière suivante les derniers mots d'Aurélius Victor : « Quod primus Fertor Rhesus excogitavit. » Cette variante sans importance porte

(1) Aurelius Victor, *de Viris illustribus*, 5.
(2) Valère-Maxime (édition Halm), page 485.
(3) Léon Renier, *Revue d'archéologie*, livraison d'octobre 1862.

uniquement sur le prénom qu'il convient d'attribuer au roi équicole Rhésus, et ne change en rien le sens grammatical du récit. D'ailleurs, une inscription latine trouvée le 22 août 1862, près de l'arc de Titus, à Rome, vient confirmer les dires de Valère-Maxime et d'Aurélius Victor. Cette inscription, qui, si l'on en juge par son orthographe archaïque, doit remonter au commencement du sixième siècle de l'ère romaine, est ainsi conçue : « FERT ERRESIUS (lisez FERTOR RESIUS) REX ÆQUEICOLUS IS PRIMUS IUS FETIALE PARAVIT; Fertor Rhesus, roi des Équicoles, fut le premier qui régla le droit fétial. »

Ainsi des récits quelquefois contradictoires des auteurs anciens il résulte que le droit fétial, emprunté aux Équicoles, fut connu à Rome sous les premiers rois, et qu'il fut réglementé à nouveau par Ancus Martius, qui lui donna les règles et les formules qui sont parvenues jusqu'à nous.

CHAPITRE II

ORGANISATION DU COLLÈGE DES FÉTIAUX

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE L'INSTITUTION ; SES MEMBRES ; LEUR NOMBRE

Les Fétiaux, avons-nous dit, comme la plupart des hommes publics des temps primitifs, participaient à la fois à la magistrature et au sacerdoce. L'association étroite de la religion et de l'état produisait alors les meilleurs résultats. « Nos aïeux, dit Cicéron, n'ont jamais été plus sages ni mieux inspirés que lorsqu'ils ont décidé que les mêmes personnes présideraient à la religion et gouverneraient la République ; c'est par ce moyen que magistrats et pontifes, remplissant leurs charges avec sagesse, s'entendent ensemble pour sauver l'État [1]. » Cependant, nous l'avons vu, il ne faut pas exagérer cette idée religieuse, et attacher une trop grande importance à l'élément sacerdotal chez les Fétiaux ; ce serait contraire à la vérité et aux mœurs romaines. C'est précisément en nous appuyant sur des textes de Cicéron que nous avons démontré que les Fétiaux étaient des juges, des magistrats, plutôt que des prêtres ou des pontifes (2). Le côté

(1) Cicéron, *pro Domo*, I, 3.
(2) Voir plus haut, chapitre I, section 2me, page 8.

religieux chez, eux, n'était qu'accessoire et provenait de cette idée, chère aux anciens Romains, que toute autorité devait être religieuse par quelque côté. Malgré les qualificatifs de prêtres et de pontifes qu'on leur attribue assez souvent, il n'en est pas moins vrai que les Fétiaux étaient des magistrats, des juges de droit public, et que leurs principales fonctions, celles qui avaient spécialement trait à la guerre, aux traités et alliances, n'avaient rien de commun avec la religion, si ce n'est certaines cérémonies et certains rites bizarres qui, dans la pensée de ceux qui les avaient institués, devaient attirer sur les armes romaines la protection divine et assurer le respect des traditions et de la parole jurée.

Par leur organisation, et c'est là un des côtés religieux de l'institution, les Fétiaux se rapprochaient, il est vrai, des corps sacerdotaux, si nombreux dans l'ancienne Rome. Comme les corps sacerdotaux, ils formaient ce que les auteurs latins ont appelé *collegium* (collège). Les auteurs grecs, et particulièrement Denys d'Halycarnasse, ont donné à l'ensemble des Fétiaux un nom équivalent : συστημα των Φητιαλιων (assemblée des Fétiaux) (1).

Institués à vie, ces membres étaient au nombre de vingt, au dire de Varron : « Viginti Fetiales constitueruent (2). » Ces vingt membres étaient répartis dans chacune des curies des deux tribus primitives, celles des *Rammenses* et des *Tatienses* (3) à l'exclusion des curies de la tribu des *Luceres*, qui ne fournissaient pas de Fétiaux. Peut-être cette exclusion s'explique-t'elle par le fait que les Fétiaux, ayant

(1) Denys d'Halycarnasse, *Antiquités romaines*, II, 72.

(2) Varron, *de Vita populi romani*, III, 8.

(3) Niebuhr, *Histoire romaine*, tome I, pages 426 et 420.— Conf. : Cicéron, *de Republica*, II, 9, 14; — Denys d'Halycarnasse, II, 24.

été organisés avant l'apparition de cette troisième tribu, on ne songea pas plus tard à faire participer ses membres au recrutement du collège des Fétiaux. Quoi qu'il en soit des raisons qui ont dicté cette exclusion, nous savons que les Fétiaux étaient choisis parmi les hommes d'État les plus célèbres et dans les meilleures familles de Rome : « εισι δ'εν εκτων ἀριστων οικων ἄνδρες επιλεκτοι ; ils étaient choisis parmi les hommes des meilleures familles, dit Denys d'Halycarnasse (1). » Des hommes éminents ont ambitionné l'honneur d'être Fétial, et si l'on en croit le témoignage des historiens de l'époque, les empereurs eux-mêmes recherchèrent ce titre. Il nous est parvenu des inscriptions où le mot fétial est joint aux titres les plus honorables, et notamment à ceux de consul et de pontife (2). L'histoire, d'ailleurs, nous a conservé le nom de plusieurs hommes d'état et de personnages illustres qui ont fait partie du collège des Fétiaux. Citons les plus connus : Cornélius Lentulus, Scipion, cousin du premier Scipion l'Africain, Néron, fils de Germanicus, Cneius Domitius Tullus, qui devint consul sous l'empereur Vespasien, Quintus Lucinius Labéon, Caius Julius Proculus.

A l'origine, tant que l'égalité civile ne fut pas admise chez les diverses classes de la société romaine, il est certain qu'il fallait appartenir à une famille patricienne pour briguer l'honneur d'être Fétial; mais plus tard, quand l'égalité civile fut proclamée, quand l'aristocratie, cédant aux instances du peuple, lui donna accès aux charges et fonctions publiques, la qualité de patricien fut-elle encore

(1) Denys d'Haly., II, 72.

(2) Voir *Recueil d'inscriptions latines* d'Orelli, numéros 2275, *Pontifici fetialis*; — 3186 ; *Pontifici fetiali*,—et 6019, *Fetiali consuli*.

nécessaire pour faire partie du collège des Fétiaux ? Cela est probable, car on ne trouve dans aucun texte la preuve qu'un plébéien ait pu être nommé Fétial. Sans doute, l'ostracisme qui frappait les plébéiens aux premiers temps de Rome avait peu à peu disparu. En l'an 387 de Rome, ils étaient appelés au consulat; quelques années plus tard, ils obtenaient la dictature, dont Caius Marcius Rutilius fut le premier titulaire plébéien; le Sénat leur avait été ouvert par le plébiscite Ovinien, et désormais, depuis la loi *Ogulnia*, les collèges des pontifes n'étaient plus fermés à leur égard. Bien plus, la loi *Canuleia de connubio patrum et plebis* était venue abroger la disposition de la loi des Douze Tables qui prohibait le mariage entre patriciens et plébéiens. De toutes parts disparaissaient peu à peu les antiques barrières qui avaient séparé en deux tronçons rivaux et ennemis la société romaine ; mais rien cependant ne prouve qu'à un moment de la République les plébéiens furent appelés à faire partie du collège des Fétiaux. On ne peut, il est vrai, donner de bonnes raisons pour expliquer cette exclusion persistante, alors que de si grands progrès avaient été faits dans la voie de l'égalité. Il est probable qu'à l'époque où les plébéiens réclamèrent le plus ardemment contre les privilèges de l'aristocratie, le collège des Fétiaux avait déjà perdu de son antique splendeur, et qu'il ne fut pas considéré par les plébéiens comme assez important au point de vue politique pour faire partie de leurs revendications. De cette façon, c'est volontairement et en connaissance de cause qu'ils se seraient abstenus de demander leur admission au collège des Fétiaux. Cette explication est parfaitement plausible ; autrement on pourrait s'étonner à bon droit que les patriciens aient refusé aux

plébéiens l'entrée au collège des Fétiaux, alors qu'ils leur accordaient le consulat et la dictature, c'est-à-dire les premières charges de la République. Cette manière de voir est loin d'être partagée par Mommsen, qui prétend que, du jour où l'égalité civile eut triomphé des préjugés aristocratiques, les fonctions de Fétial furent accessibles aux plébéiens (1). C'est là, à notre avis, une erreur du savant historien allemand qui du reste ne s'appuie sur aucun texte sérieux et reste dans le domaine des suppositions. Il est vrai qu'un autre historien allemand, Conradi, est d'avis que, dès la période royale, on trouve à Rome des Fétiaux plébéiens (2) et à l'appui de son assertion il cite le nom d'un Fétial rapporté par Tite-Live (3) et qui, d'après lui, se serait appelé Spurius Fufius. Or, dit-il, il n'y a jamais eu à Rome de famille patricienne du nom de Fufius, c'est donc que les plébéiens pouvaient aspirer aux fonctions de Fétial. Tout ceci serait parfait et irréfutable, si Conradi avait pris soin de s'en tenir strictement au texte de Tite-Live. Le Fétial dont parle celui-ci s'appelait Spurius Fusius et non Fufius ; or, la famille des Fusii était patricienne, cela est incontestable, et a donné plusieurs consuls à la République.

Les fonctions de Fétial sont donc restées fermées aux plébéiens ; d'ailleurs, d'autres dignités leur ont été également refusées : c'est ainsi que, malgré la conquête de l'égalité, les plébéiens ne purent jamais aspirer aux fonctions de Flamines, de Vestales et de Frères Arvales.

(1) Mommsen, *Histoire romaine*, tome II, page 334.
(2) Conradi, *de Fetialibus populi romani*, § 6,
(3) Tite-Live, I, 24.

SECTION DEUXIÈME

RECRUTEMENT ET NOMINATION ; COOPTATION

Nous arrivons à une partie de notre étude sur laquelle les textes des anciens nous apprennent peu de choses ; nous savons cependant que, contrairement à ce qui avait lieu pour les fonctions publiques et judiciaires, où l'élément électif est dominant, pour les quatre grands collèges sacerdotaux (*Pontifices*, *Augures*, *Viri sacrorum* et *Viri epulonum*), il existait un mode de recrutement particulier, la *cooptatio*, au moyen de laquelle ces divers collèges procédaient eux-mêmes à l'élection de leurs membres au fur et à mesure des vacances qui se produisaient dans leur sein. « Amplissimi sacerdotii collegium, in quo ne cooptari quid sacerdotem licebat qui cuiquam ex collegio esset inimicus, » dit Cicéron (1). « Le caractère exclusif et aristocratique des corps sacerdotaux, dit Maynz, se conserva surtout par suite du système suivi pour la nomination et le renouvellement de leurs membres. Tandis que dans l'ordre politique le principe électif domine, c'est par cooptation que se complètent les collèges sacerdotaux (2). »

Il est probable que c'était là le mode de nomination appliqué au recrutement des Fétiaux. Tel est du moins l'avis de Mommsen (3) et nous ne trouvons aucun texte qui puisse sur ce point contredire l'assertion de l'illustre historien. D'ailleurs, aucun mode de recrutement ne pouvait, mieux que la cooptation, perpétuer cette institution aris-

(1) Cicéron, *Phil.*, II, 2.
(2) Maynz, *Droit romain*, I, page 45, note 1.
(3) Mommsen, *Staatsrecht*, II, page 670.

tocratique et fermée aux innovations. « Les traditions et les actes dont le collège des Fétiaux était le gardien, dit M. Weiss, les règles et les formalités du droit international dont il avait le secret, défendaient son seuil aux profanes, et la cooptation seule pouvait assurer leur transmission régulière (1). »

Ce procédé de recrutement contenait un ensemble de règles et de formalités sacramentelles qui se décomposaient en trois opérations successives et parfaitement distinctes, auxquelles les auteurs latins ont donné des noms différents. Ces trois opérations portaient les noms suivants : *nominatio*, *cooptatio* proprement dite, et *inauguratio*.

Nominatio. — La première de ces formalités était ce que nous appelons aujourd'hui la présentation des candidats faite par celui des membres du collège qui patronnait la canditature de l'aspirant. Au jour fixé pour l'élection, le candidat, amené par celui ou ceux qui lui étaient favorables, était présenté aux autres membres du collège. Cette présentation était suivie d'un serment que prêtait chaque membre patronnant une candidature, et par lequel il jurait que le canditat par lui présenté était digne de faire partie du collège des Fétiaux ; c'était là la partie de la *nominatio* que les historiens latins appelaient le « judicium dignitatis facere (2) ».

Cooptatio proprement dite. — Fixés d'une façon certaine sur les titres, la famille et la valeur personnelle des différents candidats, les Fétiaux vont désormais pouvoir choisir librement et en toute connaissance de cause celui qui,

(1) M. Weiss, *les Fétiaux ou le droit fétial. France judiciaire* de 1883, page 448.

(2) Tite-Live, XXVI, 3. — Conf. Denys d'Haly., II, 72

dans un instant, sera leur collègue. C'est ce qui va avoir lieu par la *cooptatio* proprement dite, qui n'est autre chose que le choix d'un membre parmi les différents candidats proposés (1). Comment s'opérait ce choix : c'est ce que l'on ne sait pas au juste. Était-ce à l'unanimité des voix, ou seulement à la majorité qu'était nommé le nouveau Fétial? Le scrutin avait-il lieu de suite ou à une époque ultérieure? Autant de questions au sujet desquelles les auteurs anciens ont négligé de nous renseigner, et sur lesquelles nous en sommes réduits à de simples conjectures.

Inauguratio. — Ainsi choisi par les membres du collège, le nouvel élu n'était point encore reconnu comme Fétial : il fallait une troisième et dernière opération pour lui conférer ce titre, qui ne devait s'éteindre qu'avec sa vie : c'est l'*inauguratio*, qui consistait dans la consécration du nouvel élu, suivie de son installation parmi ses collègues (2); il est probable que des sacrifices offerts aux dieux accompagnaient ces diverses formalités, et venaient clore cette série d'opérations solennelles qui constituaient la *cooptatio*. Peut-être même les augures prenaient-ils part à ces différentes cérémonies, comme semble l'indiquer le mot *inauguratio*, qui implique essentiellement l'idée de consécration par les augures.

Tel était, croyons-nous, le procédé de nomination appliqué au recrutement des Fétiaux (3), et qui subsista sans doute aussi longtemps que l'institution elle-même; du

(1) Tite-Live, III, 32.

(2) Tite-Liv, XI, 42; — Denis d'Haly., II, 73.

(3) Il est à remarquer qu'aujourd'hui encore un système de recrutement analogue se retrouve pour la nomination des membres de l'Institut de France et notamment de l'Académie française. Les trois phases de la *cooptatio* romaine y sont nettement déterminées: Présentation, élection proprement dite, réception.

moins nous n'avons aucune bonne raison pour penser le contraire, et cependant il pourrait se faire que sous l'Empire, quand la plupart des vieilles libertés romaines eurent disparu, ce droit, pour les Fétiaux, de pourvoir eux-mêmes au remplacement de membres défunts se soit peu à peu effacé devant l'intervention souvent impérieuse et le bon plaisir des empereurs. Nous savons en effet qu'il en fut ainsi pour les Frères Arvales, qui, tout en procédant eux-mêmes à la nomination de leurs membres, prenaient l'avis de l'empereur et se laissaient imposer souvent le candidat de son choix. M. Boissier, dans un de ses ouvrages sur la société romaine, reproduit la formule par laquelle l'empereur faisait connaître aux Frères Arvales le candidat qu'il présentait et imposait à leurs suffrages. « César aux Frères Arvales, ses collègues, salut : à la place de S. Metilius Népos, je crois devoir nommer Julius Catus (1). » Il a bien pu en être ainsi pour les Fétiaux ; il est même probable que, dans les derniers temps de leur existence, le choix des candidats était à la merci de l'empereur, qui ne laissait aux autres membres qu'une liberté illusoire.

SECTION TROISIÈME

INSIGNES ET PRÉROGATIVES DES FÉTIAUX

Chez la plupart des peuples de l'antiquité, l'image de la patrie était représentée par une plante ou un animal qui avait vu le jour sur le territoire national. A Rome c'était la plante que nous appelons verveine qui symbolisait la pa-

(1) Boissier, *la Religion romaine d'Auguste aux Antonins*, tome I, page 95, note 1.

trie, et cela parce que cette plante croissait en abondance sur le sol où était érigé le Capitole. C'est pour cette raison que les Fétiaux dans leurs missions à l'étranger portaient sur la tête une couronne formée de touffes de verveine. « Chez les Romains, dit Mommsen (1) l'antique formalité de la déclaration de guerre reproduisait la symbolique usitée pareillement chez les Celtes et les Germains, l'herbe pure (herba pura, la chrene chruda, images de la terre natale). Les auteurs latins sont tous d'accord pour nous présenter la verveine comme l'emblème distinctif du Fétial « verbena tempora cincti; le front ceint d'une couronne de verveine, » dit Virgile (2). Servius n'est pas moins affirmatif : « La verveine, dit-il, est essentiellement une herbe sacrée cueillie sur le sol du Capitole, elle sert de couronne aux Fétiaux et au *pater patratus* quand ils vont conclure un traité ou déclarer la guerre (3). » Tite-Live reconnaît lui aussi que la verveine est l'auxiliaire indispensable du Fétial, et lui assigne la même origine sacrée. « Herba id genus ex arce sumptum dari Fetialibus solet ; cette espèce d'herbe cueillie sur le sol de la citadelle a coutume d'être donnée aux Fétiaux (4). » Domat et Pline le Naturaliste expriment la même opinion en termes différents : « Hoc est gramen ex arce cum suâ terrâ avulsum; cette herbe est arrachée du sol de la citadelle avec sa terre et ses racines (5). » La verveine tenait une place si grande dans les cérémonies des Fétiaux que l'un deux portait le nom de *verbenarius* (couronné de verveine); c'était le Fétial qui

(1) Mommsen, *Histoire romaine*, tome I, page 215.
(2) Virgile, *Æniéde*, XII, vers 120.
(3) Servius, *ad Æneiden*, III, page 403.
(4) Tite-Live, I, 24.
(5) Pline, *Histoire naturelle*, lib. XXII, 3;— Domat. *Commentaire in Terentum in And.*, acte IV, sc. II.

accompagnait le *pater patratus* allant conclure un traité avec des peuples étrangers; il avait lui aussi la tête recouverte de verveine et c'est de là que lui venait son nom : «utique verbenarius vocabatur, » dit Pline (1). Il portait dans la main droite un caducée, emblème de la paix qu'il venait offrir aux étrangers. Cette herbe sainte, image de le patrie, était remise aux Fétiaux à leur départ de Rome par le premier magistrat de la cité : roi, consul ou empereur, suivant les différentes époques. C'est ce qui résulte d'un texte de Festus ainsi conçu : « Les feuilles de verveine sont considérées comme herbe sainte parce qu'elles sont arrachées d'un lieu sacrépar le préteur ou le consul, et remises aux ambassadeurs quand ils vont conclure un traité ou déclarer la guerre (1). » Cette couronne de verveine avait encore une autre signification : elle était, paraît il, le signe de l'inviolabilité attachée aux Fétiaux ; il faut croire que cette idée subsista longtemps après la disparition du droit fétial, car c'est au Digeste que nous trouvons cette proposition : « Sanctum est quod ab injuria hominum defensum atque munitum est; anctum sautem dictum est a sagminibus; sunt autem sagmina quædam herbæ, quas legati populi romani ferre solent ne quis eos violaret, sicuti legati Græcorum ferunt ea que vocantur cerycia ; il est saint parce qu'il est défendu contre les insultes des hommes ; il est vénéré à cause des rameaux, et ceux-ci ne sont autres que certaines herbes que les envoyés du peuple romain ont coutume de porter de peur que quelqu'un ne les outrageât, comme ceux que portent les ambassadeurs grecs, et que l'on appelle caducées (2). »

(1) Pline, *eodem loco.*
(2) Festus, au mot *Verbena*.
(3) Loi 8 *prœmium*, § 1, au Digeste, *de Divisione rerum.*

La verveine, quoique jouant un grand rôle dans le costume des Fétiaux, n'était pas leur seul insigne distinctif. Leur costume était d'une simplicité primitive. Les Fétiaux, habillés d'une tunique de laine (*velati lino*) (1), marchaient la tête couverte d'un voile de lin blanc (*filium lanæ*) (2). Celui-ci, comme la verveine, avait une signification symbolique; il représentait, au dire d'Aulu-Gelle, l'image de la justice (*imaginem justitiæ*) (3) qui devait présider aux relations de Rome et des peuples étrangers. D'après le même auteur, ce juge (le Fétial), qui est le prêtre de la justice, doit être grave, sacré, sévère, inaccessible à la flatterie et inexorable (4). Tout, jusqu'au moindre détail de ce costume si simple, avait aux yeux des Romains une signification symbolique. Cet usage de marcher la tête voilée avait pour but de « défier les séductions du monde extérieur ». Telle est du moins l'explication qu'en donne un auteur allemand du commencement de notre siècle (5).

Nommés à vie, les Fétiaux jouissaient de certaines prérogatives réservées aux plus hauts dignitaires de l'État, en même temps qu'ils avaient droit à des honneurs particuliers. Ceci n'a rien de spécial aux Fétiaux. Tous les corps sacerdotaux romains étaient traités en privilégiés par suite de la vénération qu'avaient les peuples primitifs pour tout ce qui touche de près ou de loin à la divinité et à la religion. Les Fétiaux étaient exempts du service militaire (6). Ils n'avaient pas à payer le *tributum*, c'est-à-dire

(1) Virgile, *Æneide*, XII, vers 120.
(2) Horace, *Odes*, lib. I, ode 35, vers 17.
(3) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XIV, 4.
(4) Aulu-Gelle, *eodem loco*.
(5) Weiske, *Considérations sur les ambassadeurs romains*. Swichau, 1834, § 39.
(6) Plutarque, *Camille*, 41.

l'impôt dû par tout citoyen romain riche ou pauvre, petit ou puissant. De même, ils étaient exempts des charges civiles (1), telles que la tutelle et la curatelle, et généralement de toutes les charges que les Romains désignaient sous le nom de *munera publica* (charges publiques). Enfin toute insulte à leur personne, toute voie de fait à leur égard, toute atteinte quelconque à leur dignité par un étranger était considérée comme un cas de guerre (*casus belli*). C'est dans ce sens que les Romains disaient que les Fétiaux étaient inviolables. Tite-Live nous donne, à propos de cette inviolabilité, un exemple d'insulte faite à un Fétial qui ne manque pas d'originalité. Les Romains, vaincus aux Fourches Caudines, venaient, sur l'ordre du Sénat, de livrer au peuple samnite les consuls auteurs de la défaite, Véturius et Postumius. Celui-ci, au moment où le Fétial romain finissait de prononcer les paroles sacramentelles que comportait la remise d'un citoyen romain aux mains de l'étranger, « lui donna de toutes ses forces un coup de genou sur la cuisse, et dit à haute voix que lui-même était un citoyen samnite et le Fétial romain un ambassadeur, que le droit des gens avait été violé par lui dans la personne du Fétial, qu'ainsi les Romains n'en feraient la guerre qu'avec plus de raison : « Hæc dicenti fetiali ; Postumius genu femur, quanta maxime poterat, vi perculit, et clara voce ait : se sammitem civem esse, illum legatum, Fetialem a secontrà jus gentium violaret, eo justius Romanos bellum gesturos (2). »

Parmi les honneurs dont on entourait les Fétiaux, on cite principalement la distinction insigne qui leur était

(1) Au Digeste, I, 32, § 4, *de Receptis*.
(2) Tite-Live, IX, 9.

accordée dans les fêtes et jeux publics de toute sorte, où des sièges situés aux meilleures places leur étaient réservés (1). De plus, il est probable qu'à l'exemple des collèges sacerdotaux les Fétiaux étaient logés au centre de la cité; peut-être avaient-ils des habitations réservées dans cette partie de la ville qu'on appelle les prés Flaminiens, car il est hors de doute aujourd'hui que c'était dans ce quartier que se trouvaient les terres et les demeures des différents corps sacerdotaux de Rome, près des temples de Bellone et de la Guerre.

En outre, les Fétiaux pouvaient aspirer aux plus hautes charges de l'État, qui leur étaient ouvertes comme aux autres catégories de citoyens, aucune incompatibilité n'existant entre les fonctions de Fétial et les diverses magistratures civiles et sacerdotales. Cela résulte, à n'en pas douter, des textes de Tite-Live et de Cicéron (2) et aussi des inscriptions citées par Orelli, qui nous montrent le mot fétial accolé à ceux de pontifes et de consuls, nous laissant entendre qu'un même individu ait pu être à la fois Fétial et consul, ou Fétial et pontife (3).

SECTION QUATRIÈME

PRÉSIDENCE DU COLLÈGE. MAGISTER FETIALIUM. PATER PATRATUS

La réunion des vingt Fétiaux formait un corps distinct et spécial appelé collège (*collegium*). Un de ses membres, désigné sous le nom de *magister Fetialium* (chef des

(1) Arnobe, *Adv. Gent.*, IV, 35.
(2) Tite-Live, XXVII. 6 ; — Cicéron, *pro Domo*, I, § 1.
(3) Orelli, *Recueil d'inscriptions latines :* numéros 2275, *Pontifici fetiali ;* — 6019. *Fetiali consuli.* — Voir aussi Muratori, *Thesaurus*, CCCXV.

Fétiaux), était chargé des fonctions de président. Celui-ci, qu'il importe de ne pas confondre, comme on le fait quelquefois, avec le *pater patratus*, était nommé à l'élection par les Fétiaux eux-mêmes. Il était le chef des Fétiaux, comme le *Pontifex maximus* était le chef suprême des pontifes. Poussant plus loin l'analogie, on pourrait peut-être soutenir que le *magister Fetialium* fut, comme le Grand Pontife, élu à une certaine époque par les tribus, et que cette élection était ensuite confirmée par une loi curiate; mais c'est là une simple supposition qui peut bien manquer de fondement, surtout si l'on songe que le collège des Fétiaux fut jusqu'à la fin réfractaire aux idées nouvelles et qu'il n'admit jamais les plébéiens dans son sein. Quoi qu'il en soit, les fonctions du *magister* étaient permanentes. Nommé à vie, il avait sans cesse à exercer son ministère de contrôle et de surveillance sur les nombreuses affaires confiées aux soins du collège. C'est lui qui dirigeait les travaux de l'assemblée, lui soumettait les différentes questions que le Sénat jugeait à propos de faire résoudre par le collège des Fétiaux. C'était sur l'ordre du *magister* que les autres membres se réunissaient, de même qu'ils délibéraient en sa présence et sous son autorité. A lui incombait le soin de nommer le *patratus* et de le couvrir de verveine, au moment de son départ pour une déclaration de guerre, ou une conclusion de traité de paix ou d'alliance. Le *magister Fetialium* était un personnage important dans la cité, et il est probable que, comme les présidents des divers collèges sacerdotaux, il jouissait de certains privilèges, tels que ceux de la chaise curule et du droit d'image. Son rôle était donc permanent et de tous les instants. Tout autre était celui du *pater*

patratus. Celui-ci en effet n'entrait en fonctions que dans les moments difficiles où une question de droit fétial était en jeu et appelait une prompte solution. Le *pater patratus* était le chef des Fétiaux envoyés à l'étranger pour résoudre une question de droit international, faire des réclamations, déclarer la guerre, livrer un citoyen coupable, ou conclure un traité suivant le but de la mission qui leur était imposée. Son rôle, comme celui des Fétiaux qui l'accompagnaient, était temporaire et finissait avec l'affaire pour laquelle il avait été nommé. Il semble que Plutarque l'ait confondu avec le *magister Fetialium*, car il donne à entendre qu'il est le premier, le plus puissant des Fétiaux, μεγιστος των Φητιαλιων (1). Pas plus que le droit fétial lui-même, le *pater patratus* n'est de *création romaine;* nous le retrouvons chez la plupart des nations, chez les Albains (2), chez les Samnites, chez les Laurentins (3). Une inscription découverte dans les ruines de Pompéï, reproduite par Orelli sous le numéro 2276 de son recueil d'inscriptions latines, ne laisse aucun doute à ce sujet.

On s'est demandé avec raison d'où venait ce surnom de *pater patratus*. Plutarque et après lui quelques auteurs modernes ont prétendu que cette dénomination venait de cette circonstance que, seul, le Fétial ayant des enfants, c'est-à-dire étant père (*pater*) du vivant de son propre père (*patratus*), pouvait être choisi pour exercer cette fonction : « ἔστι δὲ ουτως ὢ πατηρ ζη και παιηδες εισιν (4).» Cette étymologie fantaisiste nous paraît des plus contestables

(1) Plutarque, *Questions romaines*, 62.
(2) Tite-Live, I, 24.
(3) Orelli, n. 2276, *Pater patratus populi Laurentis fœderis ex libris sybillinis percutiendum.*
(4) Plutarque, *Questions romaines*, 62.

et nous avons de bonnes raisons pour penser que les Romains, en qualifiant ainsi le chef temporaire des Fétiaux, obéissaient à un sentiment plus noble que celui que leur prête Plutarque. Dans le langage de la vie publique, le mot *pater* servait à désigner un personnage supérieur, comme les dieux et les héros. De bonne heure, Rome avait salué du nom de *patres* les membres du Sénat, soit à raison de leur âge, soit à cause de leur sollicitude paternelle pour les intérêts de Rome, soit, enfin, parce que le Sénat était chargé de distribuer des terres aux plébéiens comme des pères à leurs enfants (1). De plus, le mot *pater* implique presque toujours, dans le langage des auteurs latins, l'idée de puissance et particulièrement chez les premiers Romains celle d'une puissance presque absolue: « Ex auctoritate patres, » dit Florus (2). Tel est aussi l'avis de Festus qui trouve dans Verrius une explication du mot *pater* qui n'est pas à dédaigner. « Les patrons (*patres*) sont maîtres de leurs clients, comme les pères le sont de leurs enfants (3). » Ainsi la traduction qui convient le mieux au mot *pater* des anciens est incontestablement le mot chef. Quoi d'étonnant, dès lors, que les Romains aient appelé *pater* celui qui était placé à la tête des Fétiaux partant à l'étranger pour y représenter le peuple romain ?

Il y a, d'ailleurs, dit M. Weiss, une analogie très réelle entre la sollicitude que le *pater familias* devait apporter dans la gestion des intérêts de ses enfants et celle que la cité demandait à son représentant : entre les pouvoirs que le droit civil reconnaissait à l'un sur la personne de ses *liberi in potestate* (enfants) et ceux que le droit civil ac-

(1) Cicéron, *de Republica*, II, 3, 8 et 12.
(2) Florus, livre I, § 1.
(3) Festus, au mot *Pater*.

cordait à l'autre sur la personne des citoyens romains (1). » Pour se convaincre de la véracité de cette assertion, il suffit de jeter un coup d'œil sur deux règles de droit admises à Rome, qui, rapprochées l'une de l'autre, présentent les plus grandes analogies, bien qu'elles aient pour objet des sujets essentiellement différents. La *deditio noxæ* est la faculté accordée au *pater familias* dont l'enfant avait causé quelque préjudice à l'un de ses concitoyens, de se soustraire à toute responsabilité civile par l'abandon du coupable qu'il livrait à l'offensé (2). La *deditio per Fetiales* était applicable au cas où un citoyen romain avait enfreint une convention internationale ou porté atteinte au caractère sacré d'un ambassadeur. Dans ces cas, le coupable était remis par les Fétiaux entre les mains du peuple outragé. Rome dégageait ainsi sa responsabilité (3). Cette ressemblance entre ces deux sortes d'abandon et l'analogie que présente le rôle du *pater patratus* avec celui du *pater familias* n'a point échappé à Cicéron, qui y a fait une allusion évidente dans différents passages de ses écrits (4). En résumé, le mot *pater* appliqué au chef de la mission fétiale a une signification particulière qu'il est difficile de rendre dans notre langue. Quant au qualificatif de *patratus*, qui y fut ajouté, c'est sans doute un synonyme, de *sanctus*. « Patrare, id est sancire, » dit Tite-Live (5). M. Weiss y voit une allusion au serment que le *pater*

(1) Weiss, *les Fétiaux et le droit fétial*. *France judiciaire* de 1883, page 451.

(2) Instit. de Justinien, lib. IV, titre 8 *præmium*.

(3) Nous traiterons plus longuement de la *Deditio per Fetiales* à la deuxième partie de notre étude, en signalant les diverses règles de droit fétial.

(4) Cicéron, *pro Cæcina*, 39-98;—*de Oratore*, I, 40, 181.

(5) Tite-Live, I, 24.

devait prêter (1) et appuie son opinion sur un texte de Nieupoort favorable à cette interprétation : « Pater patratus dicebatur, quia jusjurandum pro toto populo patrabat ; il était appelé *pater patratus* parce qu'il prêtait un serment solennel devant tout le peuple assemblé (2). »

Quoi qu'il en soit de l'origine du mot *pater patratus*, celui-ci était nommé par ses collègues. « Celui des Fétiaux, dit Denys d'Halycarnasse, qui avait été choisi par les autres, s'en allait vers la ville dont les Romains avaient à se plaindre, portant des parures et des vêtements sacrés pour qu'on le distinguât facilement de ses collègues (3). » Après le vote qui le choisissait, le *pater* était en quelque sorte consacré suivant un rite solennel qui consistait, d'après Tite-Live, à couvrir de verveine les cheveux et le front du nouvel élu. « Fetialis erat Valerius ; is patrem patratum Sp. Fusium fecit, verbena caput capillosque tangens (4) ; Valerius était Fétial, il sacra *pater patratus* Sp. Fusius (5) en lui couvrant de verveine le front et les cheveux. » Ce Valère dont il est ici question était sans doute *magister Fetialium*, car c'est à ce dernier que devait revenir l'honneur de consacrer celui qui allait être désormais le représentant autorisé du peuple romain. Les fonctions de *pater* étaient importantes. C'est à lui que revenait le soin de représenter Rome dans toutes les relations avec l'étranger et d'adresser les réclamations de

(1) Weiss, *France judiciaire*, page 451.
(2) Nieupoort, *de Ritibus Romanorum*. Argentorati, 1741, page 345.
(3) Denys d'Halycarnasse, II, 72.
(4) Tite-Live, I, 24.
(5) Ce Spurius Fusius est celui qui a inspiré à Conradi l'idée de soutenir que les plébéiens furent admis au collège des Fétiaux. Voir plus haut page 22.

Rome aux peuples voisins ; de plus il avait pour mission de leur déclarer la guerre quand tout espoir d'entente amiable et de conciliation avait disparu. Il avait en outre plein pouvoir pour conclure les traités et alliances. Dans ces diverses occasions, le *pater patratus* agissait au nom du collège des Fétiaux tout entier, pris comme représentant du Sénat et du peuple. Intimement lié au collège des Fétiaux, sans lequel il n'a plus de raison d'être, le *pater patratus* vécut vraisemblablement aussi longtemps que lui. Ce qui est certain, c'est que son nom subsiste encore sous les premiers empereurs. Une inscription, qui paraît être contemporaine de l'empereur Claude, fait mention d'un *pater patratus* de cette époque (1) ; il est vrai que c'est le dernier texte connu qui fasse mention de ce personnage. Aussi tout porte à croire qu'à partir de cette époque les fonctions de *pater patratus* avaient beaucoup perdu de leur ancienne importance.

(1) Voir Orelli, *Recueil d'inscriptions latines*, n° 2276.

CHAPITRE III

ATTRIBUTIONS DU COLLÈGE DES FÉTIAUX

Les attributions des Fétiaux étaient multiples et se rattachaient à différents ordres d'idées que nous avons déjà esquissées en disant ce que c'était que les Fétiaux. Ambassadeurs et juges de droit public, les Fétiaux connaissaient de tout ce qui avait trait aux relations extérieures de Rome. C'est incontestablement comme juges de droit public que les Fétiaux ont acquis à Rome une importance si considérable ; en cette qualité nous les voyons s'occuper des contestations survenues entre Rome et ses voisins, étudier à fond les motifs et les causes de ces différends, et décider avec impartialité de quel côté étaient le droit et la justice, sachant, quand le devoir et l'honneur le commandaient, mettre un frein à la fougue parfois irréfléchie des premiers Romains. Comme juges de droit public, les Fétiaux avaient aussi à s'occuper des plaintes des étrangers contre les citoyens romains ; ils devaient les apprécier et y faire droit si elles leurs paraissaient fondées, ne s'inspirant dans leurs décisions que des principes les plus purs du juste et de l'honnête. Si un ambassadeur, au mépris de l'inviolabilité consacrée, avait été offensé par un citoyen romain, aux Fétiaux incombait le soin de punir le coupable, et d'offrir au peuple étranger, en la

personne de son représentant, les réparations et les excuses de la République. C'est encore en la même qualité qu'ils avaient à se prononcer sur l'opportunité des traités de paix ou d'alliance, et aussi sur la contexture ou formes solennelles de ces actes internationaux qu'ils devaient annuler purement et simplement s'ils ne répondaient pas aux exigences du droit fétial. C'est en vertu de ce pouvoir que nous voyons les Fétiaux annuler le traiter conclu entre les Samnites et les deux consuls après la défaite des Fourches Caudines (1). Ce traité avait été conclu hors la présence des Fétiaux et en l'absence des formalités exigées en pareille occasion.

En qualité d'ambassadeurs, les Fétiaux représentaient à l'étranger dans certains cas le Sénat et le peuple romain, par exemple pour aller déclarer une guerre, conclure un traité, ou même remettre aux mains de l'étranger un citoyen coupable. Dans ces divers cas, ce n'est plus le corps entier des Fétiaux qui agit, ce sont quelques membres seulement du collège, qui sont chargés de représenter la République. Généralement, c'était au nombre de quatre que les Fétiaux allaient en mission sous la conduite du *pater patratus :* « Fetiales legatos res repetitum mittebant quator, dit Varron ; les Fétiaux envoyaient quatre délégués pour adresser des réclamations (2). » Le nombre de quatre n'avait rien d'obligatoire et quelquefois les Fétiaux envoyés en mission n'étaient que trois ; cela résulte de plusieurs textes de Tite-Live : (III, 25) « Les ambassadeurs envoyés par Rome, Q. Fabius, P. Volumnius, A. Postumius, se rendirent au camp des Éques. » (XXXI, 2) « Trois

(1) Tite-Live, IX, 8.
(2) Varron, *de Vita populi romani.*

Ambassadeurs, C. Claudius Néron, M. Emilius Lepidus, Sempronius Tuditanus, furent envoyés à Ptolémée, roi d'Égypte. » (XXXI, 8). « Pendant ce temps Cnéius Servilius Cœpio, Ap. Claudius Centha, T. Annius Luscus, envoyés en Macédoine pour adresser des réclamations et pour rompre l'alliance avec le roi, retournèrent à Rome. » Il y a même des cas où la mission se réduisait, paraît-il, à deux membres : « *Fetiales oratores duo sunto :* que deux Fétiaux soient porteurs de paroles, » dit Cicéron (1). C'est ce qui avait lieu le plus ordinairement pour les conclusions de traités (2) et quelquefois aussi en cas de réclamations à adresser aux peuples étrangers : « Legati P. Valerius Flaccus et Q. Bœbius Tampilus Saguntum ad Annibalem atque inde Carthaginem missi ; les ambassadeurs P. Valerius Flaccus et Q. Bœbius Tampilus envoyés auprès d'Annibal, à Sagonte d'abord, et de là à Carthage (3). » Ainsi le nombre des Fétiaux envoyés en mission à l'étranger variait de deux à quatre. Nombreux, avons-nous dit, étaient les cas où, en qualité d'ambassadeurs, les Fétiaux se trouvaient en contact direct avec l'étranger. Le plus fréquent était sans contredit le cas de guerre, comme il était aussi le plus important. C'était aux Fétiaux qu'incombait le soin d'adresser aux peuples étrangers les réclamations que Rome croyait devoir leur faire, de leur préciser nettement les exigences du peuple romain, et les réparations auxquelles il avait droit, puis lorsque le moment d'en venir aux mains avait sonné, c'était encore aux Fétiaux qu'incombait la charge de faire la déclaration de guerre.

(1) Cicéron, *de Legibus*, II, 9.
(2) Tite-Live, IX, 6.
(2) Tite-Live, XXI, 6,

En qualité d'ambassadeurs, les Fétiaux avaient tous pouvoirs pour la conclusion des traités de paix ou d'alliance, et leur collaboration rendait ces actes inviolables et sacrés aux yeux de tout Romain. Rome était responsable des dommages que commettaient ses nationaux à l'égard des étrangers; c'est pour cette raison qne nous voyons les Fétiaux livrer aux peuples offensés tout citoyen romain qui a insulté un ambassadeur étranger ou lésé un pérégrin.

Les Fétiaux qui étaient à la fois juges et embassadeurs avaient en même temps certaines attributions qui les rat tachent en quelque sorte aux corps sacerdotaux. Ils étaient, comme la plupart des fonctionnaires romains des premiers siècles, revêtus d'une espèce d'autorité religieuse qui a toujours été diminuant au fur et à mesure que la religion perdait de son prestige et de sa force. Sans accorder aux Fétiaux le titre de prêtres et de pontifes, il faut reconnaître qu'à côté de leurs fonctions judiciaires et diplomatiques ils devaient accomplir certaines cérémonies, accessoires indispensables de tout acte important de la vie publique à Rome, et dont le caractère religieux s'affirme en maintes occasions. Chaque fois que les Fétiaux ont un acte quelconque à accomplir ou une mission à entreprendre on est sûr de les voir se livrer à quelques cérémonies et sacrifices pour invoquer la divinité et se la rendre propice. Au moment où la guerre vient d'être décidée par le Sénat des sacrifices interviennent. Ce sont les Fétiaux qui les accomplissent en présence des consuls et des plus hauts dignitaires de la République. Des prières étaient adressées aux dieux pour le succès des armées romaines. Plus tard, quand le peuple avait ratifié la décision du Sénat

et décidé que la guerre était nécessaire, de nouveaux sacrifices, de nouvelles prières intervenaient pour la deuxième fois (1). Il en était de même au moment de la conclusion des traités. Des prières étaient adressées aux dieux, des sacrifices avaient lieu, des victimes étaient immolées pour prendre la divinité à témoin de la pureté d'intention des parties contractantes. Si l'on en croit Festus, c'est à cet usage d'immoler une victime au moment de la conclusion d'un traité que l'on doit l'expression *ferire fœdus* que nous traduisons par les mots conclure un traité (2). Dans ce cas, c'est le *pater patratus* qui est chargé d'accomplir le sacrifice en frappant lui-même la victime. Le porc paraît avoir été l'animal de prédilection des Romains pour ces sortes de sacrifices ; les divers peuples de l'Italie le tenaient, en effet, en grande vénération et le considéraient comme un animal sacré (3). Varron nous apprend que c'était un usage admis depuis fort longtemps, puisque, dit-il, il remonte aux mystères de Cérès : « C'est par les porcs, dit cet auteur, que paraît avoir commencé l'usage d'immoler des bestiaux ; les traces de cet usage remontent jusqu'aux mystères de Cérès où l'on tuait des porcs. Aux cérémonies des traités de paix, aux mariages des anciens rois et des grand de l'Étrurie, dans toutes ces circonstances on immolait un porc (4). » Virgile ne fait que confirmer

(1) Tite-Live, XXXVI, 1.

(2) Festus, au mot *Fetiales*.

(3) Voir à ce sujet l'*Histoire des Romains* de M. Duruy (nouvelle édition illustrée, tome I, page 94), où est reproduit le fac-similé d'une médaille de l'embradur Papius Mutilus représentant deux chefs samnites jurant sur un porc maintenu par un soldat à genoux, et tome II, page 535, le fac-simile d'une monnaie datant de la guerre sociale représentant huit chefs samnites jurant sur un porc de s'affranchir de la domination romaine.

(4) Varron, *de Lingua latina*.

sur ce point le témoignage de Varron quand il dit : « Et cœsa jungebant fœdera porca ; après l'immolation d'un porc les Fétiaux concluaient le traité (1). » A prendre à la lettre ce texte de Virgile, il faudrait dire que le sacrifice dont il est ici question avait une truie pour objet ; mais Servius n'admet pas cette manière de voir et en donne l'explication suivante : « Falso autem ait porca, nam ad hoc genus sacrificii porcus adhibetur, ergo aut usurpavit genus pro genere, aut certe illud ostendit qui in omnibus sacris feminis generis plus valent victimæ ; c'est à tort qu'il (Virgile) dit que c'est une truie, car pour ces sortes de sacrifices c'est un porc qui est immolé; c'est qu'il a pris le genre pour l'espèce, ou parce que, dans toutes les cérémonies religieuses, les victimes du sexe féminin sont plus estimées; » et ajoute Servius : « Si avec une victime mâle, les prêtres ne parvenaient pas à faire un sacrifice agréable aux dieux, on le recommençait avec une victime femelle(2). » Ainsi il résulte de ces divers textes que le porc tenait une grande place dans les sacrifices auxquels prenaient part les Fétiaux. M. Duruy a reproduit dans un de ses ouvrages sur Rome le fac-simile d'une pièce de monnaie portant le nom d'Antistus Vetus, et au revers de laquelle deux Fétiaux immolent un porc sur un autel embrasé, avec cette devise en exergue : « Fœdus cum Gabinis ; traité avec les habitants de Gabies (3). »

Ces divers sacrifices et les prières qui les accompagnaient avaient aussi pour but de prendre les dieux à témoin de la bonne foi et de l'esprit d'équité qui présidaient à toute relation internationale. C'est surtout à Junon et à

(1) Virgile, *Ænèide*, VIII, vers 641.
(2) Servius, commentateur de Virgile, *ad Æneidem*, au mot *Porcus*.
(3) Duruy, *Histoire des Romains*, édition illustrée, tome I, page 94.

Jupiter que s'adressaient les prières des Fétiaux et les sacrifices qu'ils offraient à la divinité. Ce sont ces mêmes dieux qu'ils prenaient à témoin de leur intention pacifique au moment de déclarer solennellement la guerre aux ennemis du peuple romain. Ceci n'a rien d'étonnant. Jupiter était considéré par les anciens comme le dieu de la paix et des traités, et c'est à lui que les Fétiaux gardiens de la paix et de la stricte observation des traités paraissent avoir été spécialement consacrés, car dit M. Weiss : « Ses surnoms de Diespiter, Lucetius, Lapis, se retrouvent dans presque toutes leurs formules, et ses attributs, le sceptre et le silex, emblèmes du feu céleste, jouent un rôle important dans les cérémonies du droit fétial (1). » Telles étaient, esquissées à grands traits, les attributions des Fétiaux (2), attributions judiciaires et politiques, quelquefois sacerdotales, mais en tant seulement que la religion est l'auxiliaire indispensable de tout acte important de la vie publique.

C'est donc à tort à notre avis que quelques auteurs modernes font intervenir les Fétiaux dans les relations souvent difficiles du Sénat et du peuple romain. C'est ainsi que M. Duruy les considère comme médiateurs entre le Sénat et le peuple retiré sur le mont Sacré en 492 avant notre ère. A la suite de dissensions intérieures causées par les exigences et les vexations des patriciens, les plébéiens, à la veille d'une guerre avec les Volsques, refusèrent de prendre les armes et sous la conduite du tribun militaire Sicinus Bellutus, se réfugièrent sur les bords de l'Anio, à trois milles de Rome, et s'établirent sur un plateau élevé

(1) Weiss, *France judiciaire*, de 1883, page 452.

(2) Nous retrouverons ces diverses attributions et les traiterons plus longuement en étudiant le droit fétial.

dominant la vallée, pendant que leurs femmes et leurs enfants se retiraient sur le mont Aventin. C'est au cours de cette *secessio* (1) et après une première tentative de conciliation restée infructueuse, que M. Duruy fait intervenir les Fétiaux, qui se seraient interposés à la prière du Sénat, et auraient décidé le peuple à rentrer dans la ville à la faveur de concessions réciproques.

Aucun texte ancien de notre connaissance n'autorise semblable opinion. Il est vrai que les patriciens envoyèrent aux plébéiens des ambassadeurs (*oratores*), mais nous ne trouvons nulle part la preuve que ceux-ci fissent partie du collège des Fétiaux. Bien plus, Tite-Live, qui nous a conservé le nom de ces délégués (2) et nous apprend que l'un d'eux, qui, paraît-il, était très populaire, dut cette marque de confiance à son origine plébéiene, le Sénat comptant et avec raison sur sa haute influence pour faire rentrer les plébéiens dans le devoir. Or, avons-nous dit, le plébéiens ne furent jamais admis au collège des Fétiaux, qui se recrutait exclusivement dans la classe privilégiée. Dès lors il est difficile d'admettre l'assertion de M. Duruy, qui fait jouer aux Fétiaux un rôle que ne comportaient pas leurs attributions. D'un autre côté, comme le fait très judicieusement observer M. Weiss, rien ne prouve que la *lex sacrata* arrachée par la plèbe à l'aristocratie romaine ait eu le caractère d'un traité international (3). Nous ne voyons dans la *lex sacrata* qu'une loi ordinaire semblable aux lois

(1) C'est ainsi que les historiens latins nomment cette révolte qui faillit amener la ruine de Rome.

(2) Tite-Live, II, 32. Ils avaient nom Titus Lartius, qui avait été dictateur, Marcus Valérius et Menenius Agrippa. C'est ce dernier qui, au dire de Tite-Live, était plébéien.

(3) M. Weiss, *France judiciaire*, page 486, note 1, § 2.

antérieures de la République. Cet acte, en effet, qui institua les tribuns de la plèbe (*trubunus plebis*), qui abaissa à huit et demi pour cent le taux de l'intérêt et assura la mise en liberté immédiate des débiteurs insolvables, n'a rien qui puisse le distinguer des autres lois, si ce n'est une sévérité inexorable pour toute infraction à son égard, sévérité d'autant plus grande que le respect et la vénération que cet acte inspirait aux Romains étaient plus considérables. La colline qui avait servi de refuge au peuple, la loi qui avait mis fin à la *secessio* devinrent des objets sacrées (*leges sacratæ*). « Que celui qui aura commis une infraction contre les lois sacrées, dit Festus, soit maudit des Dieux, lui, sa famille et toute sa fortune (1). » « Quiconque attenterait à la vie des tribuns de la plèbe aurait sa tête dévouée à Jupiter (*caput Jovis sacrum*) et sa famille entière vendue au profit de Cérès (2). »

(1) Festus, au mot *Mons Sacer*.
(2) Tite-Live, III, 55.

CHAPITRE IV

DÉCADENCE DU COLLÈGE DES FÉTIAUX. — SA DISPARITION

L'incertitude et le doute que l'on rencontre dans les origines et la naissance du collège des Fétiaux se retrouvent au même degré quand il s'agit de déterminer de quelle façon et à quelle époque cette institution prit fin. Un fait certain c'est que, comblés de toutes les faveurs de la fortune, enorgueillis par la conquête du monde alors connu, les Romains oublièrent peu à peu les prescriptions et les règles de justice et d'équité qui avaient assuré leurs triomphes. Comme toutes les institutions des premiers âges, le collège des Fétiaux ne pouvait manquer de ressentir l'influence des idées nouvelles qui se faisaient jour dans les différentes classes de la société romaine. Du reste, il vint un moment où les fils dégénérés des premiers Romains n'avaient plus qu'un but : le plaisir, et se souciaient fort peu des droits des autres peuples qu'ils faisaient combattre par des troupes mercenaires, qui n'avaient ni la valeur ni la superstition presque enfantine des antiques légions. Rome maîtresse du monde n'avait plus ces sentiments de justice et d'équité que ses ennemis eux-mêmes avaient été forcés de reconnaître et d'admirer. Juste et modérée dans ses rapports avec les autres cités aux premiers temps de son existence, elle devint intolérante et despotique

quand elle n'eut plus d'ennemis à combattre. L'incrédulité et le scepticisme se faisaient jour de toutes parts, la religion et les choses saintes étaient tous les jours, au théâtre et dans les jeux publics, tournées en ridicule (1). Le droit pontifical, dit M. Gaston Boissier, se perdait, beaucoup d'anciennes fêtes ne se célébraient plus, des sacerdoces importants avaient cessé d'être occupés, l'indifférence régnait partout, et Varron déclarait solennellement en tête des *Antiquités divines* qu'il craignait que la religion romaine ne périt bientôt, non par l'attaque de quelque ennemi, mais par la négligence des fidèles (2).

Dans ce désarroi général, l'antique collège des Fétiaux devait faire triste figure, n'ayant plus de raison d'être et voué à une fin prochaine. Un point est certain : c'est qu'il ne fut point supprimé brusquement ; il disparut peu à peu, sans bruit, sans secousse apparente, par la force même des choses, sans que personne n'y attachât la moindre importance. Aucun texte ne nous donne la date précise de sa disparition. Nous savons seulement que, dès la deuxième guerre Punique, les règles de la déclaration de guerre avaient perdu de leur antique solennité, et n'étaient plus soumises aux formes qui étaient en usage aux beaux jours de la République. C'est de cette époque que date vraisemblement le commencement de la décadence du collège des Fétiaux. Jusqu'à la fin de la République, il subsiste toujours. mais il n'est plus que l'ombre de lui-même. Il n'a plus d'autorité, il est laissé à l'écart, et quand il est consulté, il oublie trop souvent les principes du juste et de l'honnête

(1) Cicéron, *de Divinatione*, II, 50.

(2) G. Boissier, *la Religion romaine d'Auguste aux Antonins*, tome I, p. 63.

pour ne songer qu'à satisfaire aux exigences toujours croissantes des maîtres du monde. Si les formalités antiques subsistaient encore, il n'en était plus de même de la bonne foi ancienne, qui avait totalement disparu. « On en était venu, dit M. Gaston Boissier, à une sorte de formalisme vide qui, n'étant soutenu par rien, devait un jour ou l'autre s'effondrer (1). » Telle était, à l'avènement de l'Empire, la situation effacée dans laquelle achevait de s'éteindre l'institution qui avait été si prospère. L'établissement du régime nouveau, où tout allait être soumis au bon plaisir et au caprice d'un seul, ne devait apporter aucune amélioration au collège des Fétiaux ; au contraire, l'ingérence inévitable de l'empereur ne pouvait que nuire à cette institution autrefois si libre et si fière de son indépendance. A partir de cette époque, les textes font à peu près défaut sur la matière. D'ailleurs, les auteurs qui en parlent le font en termes non équivoques et constatent le degré de servitude où était tombé le collège. Au dire de Lactantius, on se sert du ministère des Fétiaux comme d'un masque destiné à couvrir des actions inavouables et indignes d'un grand peuple (2). Les Fétiaux, détournés de leur mission primitive et appelés à déguiser sous des apparences légitimes les convoitises des Romains, n'intervenaient plus dans les rapports internationaux que pour satisfaire aux exigences des préjugés antiques. Tels étaient à Rome le respect des vieilles traditions et la force de l'habitude que les institutions les plus vermoulues semblaient toujours vivantes et prospères. A l'époque impériale. les Fétiaux existaient encore de nom, mais de-

(1) G. Boissier, *eodem loco*, page 62.
(2) Lactantius, *Institutions divines*, VI, 9.

puis longtemps ils avaient perdu leur puissance. Au dire de Varron, qui vivait un demi-siècle avant l'ère chrétienne, l'usage de faire solennellement déclarer la guerre était déjà abandonné : « Nam per hos fiebat ut justum conciperetur bellum, et indè desitum est ; et il arrivait qu'une juste guerre était déclarée par eux (les Fétiaux) dans les formes prescrites et depuis cet usage se perdit (1). » Il est vrai que cet traduction du passage de Varron n'est pas admise par tous les auteurs, dont quelques-uns lui donnent une signification bien différente. D'après ces auteurs, le mot *desitum* s'appliquerait à *bellum*, et non à l'usage de la déclaration solennelle. Valtrinus traduit ainsi le passage de Varron : « C'est par les Fétiaux que la guerre commence, c'est par eux qu'elle prend fin (2). » Tout serait pour le mieux si Varron avait parlé au présent, mais comment expliquer qu'il se soit servi du passé pour exprimer une telle pensée ? Ce qu'il y a de mieux à faire, croyons-nous, c'est de s'en tenir à la traduction littérale du texte de Varron. Une inscription latine découverte à Pompéï, datant du premier siècle de l'ère chrétienne et contemporaine de l'empereur Claude, nous indique clairement qu'à cette époque le collège des Fétiaux continuait toujours à subsister (3). Du reste, à cette époque, où toutes les fonctions se concentraient entre les mains de l'empereur, les historiens latins nous apprennent que ceux-ci briguèrent les fonctions de Fétial et remplirent dans certaines occasions le rôle réservé au *pater patratus*. C'est ainsi que Suétone et Dion Cassius nous montrent

(1) Varron, *de Lingua latina*, II.
(2) Valtrinus, *de Re militari veterum Romanornm*, I, 11, *in fine*.
(3) Orelli, *Recueil*, n° 2276.

l'empereur Claude remplissant les fonctions de Fétial et présidant, en cette qualité, à la conclusion d'un traité : « Cum regibus fœdus in Foro icit, porco cœso, ac veteri Fetialium præfatione adhibita ; après avoir immolé un porc et prononcé l'antique formule des Fétiaux, il (l'empereur Claude) fit alliance avec les rois (1). » Nous avons la certitude que, jusqu'au milieu du quatrième siècle de notre ère, le collège des Fétiaux continua son existence défaillante. Le témoignage de plusieurs auteurs, et notamment d'Ammien Marcel, est formel sur ce point (2). A partir de cette époque, il n'y a plus trace de son existence. Sa disparition complète coïncide ainsi exactement avec le changement de religion survenu à ce moment dans l'empire des Césars. Sans l'apparition de cette religion nouvelle qui vint anéantir ce qui restait encore debout des vieilles traditions romaines, il est probable que le collège des Fétiaux eût continué à végéter, inutile et déconsidéré, jusqu'au jour où il fût tombé avec Rome elle-même sous les coups des barbares. L'institution que nous venons de voir s'éteindre au moment où le christianisme devenait la religion officielle de l'Empire romain a-t-elle revécu plus tard sous l'égide de la religion nouvelle ? L'Église qui, par ses idées de fraternité et d'égalité parfaite, contribua pour une si large part à la pacification des peuples ne songea point à faire revivre à son profit l'institution qui avait assuré le triomphe de la politique romaine. Ni le moyen âge, ni les temps modernes n'ont connu d'institution analogue ; nulle part on ne trouve un corps constitué ayant pour mission d'examiner l'opportu-

(1) Suétone, Claude, 25. *Adde :* — Dion Cassius, L, 4.
(2) Ammien Marcel, *Histoire*, 19, 2 et 4.

nité et la légitimité des guerres entreprises et de les empêcher si elles ne paraissaient pas fondées. Sans doute les trêves de Dieu du moyen âge, dues à l'influence de l'Église qui cherchait à lutter contre les envahissements et les violences des hommes de guerre, étaient un progrès dans la voie de la pacification universelle, mais elles n'offrent qu'un rapport très éloigné avec les pratiques des Fétiaux romains. Néanmoins, il faut reconnaître que de grands efforts avaient été faits pour tenter de diminuer le nombre toujours croissant des guerres et des querelles entre seigneurs voisins. Déjà, en 994 et en 1003, les conciles de Limoges et de Poitiers avaient essayé d'établir un pacte de paix et de justice, de former une véritable ligue contre les excès de la féodalité; mais il était difficile d'interdire les guerres d'une façon absolue. Aussi plusieurs conciles d'Aquitaine changèrent la paix de Dieu en une simple trêve qui devait durer quarante jours après l'offense, puis du mercredi soir au lundi matin, à cause du respect que l'on doit à ces jours consacrés par la passion de Jésus-Christ, puis pendant le carême et l'avent. Ainsi la guerre était limitée et réglementée. Les lieux saints devaient toujours rester inviolables, les clercs, les marchands, les laboureurs, les récoltes, les instruments du travail devaient être respectés. Les nobles seuls, leurs soldats et leurs châteaux devaient souffrir de la guerre. Les trêves de Dieu, nées dans le midi de la France, se propagèrent rapidement dans le nord et jusqu'à l'étranger, où elles purent varier de durée, mais où elles conservèrent toujours leur caractère d'institution populaire et religieuse. Elles furent souvent violées par les princes dont elles lésaient les intérêts et blessaient les sentiments

belliqueux, mais il n'en est pas moins vrai qu'elles produisirent une grande amélioration sociale.

Comme on le voit, il y a loin de ces trêves de Dieu au collège des Fétiaux, et cependant leur but était le même : empêcher les guerres de se multiplier et assurer la paix universelle ; c'est à ce titre que ces deux institutions méritent d'être rapprochées. A côté de ces trêves de Dieu, on retrouve au moyen âge, et même durant les premiers siècles des temps modernes, certaines formalités relatives aux déclarations de guerre ; mais elles n'ont de commun avec ce qui se pratiquait à Rome en pareille occasion qu'un formalisme inutile et vide de sens qu'on est étonné de rencontrer chez des peuples civilisés. Ces formalités étaient loin de présenter les garanties de justice et d'équité que l'on était en droit d'attendre des représentants du peuple romain. Giovanini Villani nous apprend qu'à la fin du treizième siècle, en 1284, les Pisans, à la veille d'entreprendre une guerre contre la République de Gênes, firent jeter dans le port de celle-ci, en signe d'hostilité, des flèches d'argent (1). D'après Michelet, pendant toute la période du moyen âge, il était d'usage en Transylvanie et chez les peuples voisins de présenter à son ennemi, en signe de provocation, une épée ensanglantée, sans doute en souvenir de la *hasta sanguinea* (javelot ensanglanté) lancée par le Fétial romain sur le territoire ennemi au moment de la déclaration solennelle de la guerre (2). Un usage répandu dans toute l'Europe, et qui subsista jusqu'au commencement du dix-huitième siècle, restait aussi comme vestige de l'antique formalité romaine de la déclaration de guerre. Cet usage

(1) Giovanini Villani, *apud Muratori*, XIII, 294.
(2) Michelet, *Origines du Droit français*.

bizarre voulait que des ambassadeurs spéciaux appelés hérauts d'armes fussent chargés de porter les messages de paix et de guerre.

En l'année 1557, la reine Marie d'Angleterre envoyait au roi de France, Henri II, une lettre de défi qui lui fut remise par un messager de ce genre. Louis XIII, roi de France, employait un procédé analogue quand il déclarait la guerre à l'Espagne, en 1635 ; quelques années plus tard, Charles X, roi de Suède, faisait déclarer la guerre au peuple danois de la même façon (1657).

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT FÉTIAL ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CE DROIT. — SON ESPRIT. — SES TENDANCES

Le droit fétial tel qu'il fut pratiqué à Rome ne présente pas un ensemble de règles coordonnées avec art et disposées de façon à ne rien omettre de ce qui se rattachait aux relations internationales ; il est même vrai de dire qu'il ne faut pas exagérer outre mesure l'importance de cette partie de la législation romaine et la présenter comme un ensemble parfait et exempt de tout reproche. Il est cependant, malgré ses erreurs et ses lacunes, et quoi qu'on en dise, le précurseur direct du droit international moderne. Grotius, dans son extrait *de Jure pacis et belli*, en parle avec éloges, et il ne serait pas surprenant qu'il y ait fait de nombreux emprunts, notamment dans la partie de son ouvrage où il traite des guerres justes et des guerres injustes.

De nos jours il existe, parmi certains auteurs, une tendance marquée à dénier au droit fétial ce caractère international et à contester jusqu'à son existence. Les Romains, disent-ils, belliqueux et guerriers par nature au-

tant que par nécessité, ont dû faire bon marché des règles de justice et d'équité dans leurs rapports avec les peuples étrangers. Ils n'ont consulté que leurs besoins et leur caprice quand ils ont fait la plupart des guerres qui les ont rendus les maîtres du monde. M. Laurent et M. Accarias se distinguent tout particulièrement parmi les adversaires les plus acharnés du droit fétial romain. « Le développement du droit des gens, dit M. Accarias, implique la coexistence de plusieurs nations reconnaissant réciproquement leur indépendance et leur droit d'être, et entretenant ensemble une série de relations fondées sur une égalité complète ou approximative. Comment donc les Romains, qui ne connurent jamais que des ennemis à dompter ou des barbares dont ils vivaient séparés autant par le mépris que par la distance, eussent-ils réussi à fonder un véritable droit des gens (1)? »

A l'appui de leurs dires, ces auteurs citent des textes anciens qui, pris isolément et à la lettre, donnent, il est vrai, une apparence de vérité à leurs assertions, et on serait tenté de croire, en les lisant, que les lois romaines refusaient à l'étranger et le droit de posséder et le droit de vivre. Ne voyons-nous pas, en effet, aux Instituts de Justinien, cette singulière définition du mot esclave : « Les esclaves sont nommés ainsi parce que les généraux sont dans l'usage de faire vendre les prisonniers et par là de les conserver (*servare*) au lieu de les tuer (2). » C'est encore la même idée que l'on retrouve à un autre passage : « Ce que nous prenons sur les ennemis d'après le droit des

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, tome I, p. 6.— *Adde :* Laurent, *Histoire du droit des gens*, tome III, page 9.

(2) Justinien, *Instituts*, livre I, titre III, § 3.

gens nous appartient aussitôt; bien plus, les hommes eux-mêmes tombent aussi dans notre esclavage (1). » Ce principe est confirmé maintes fois par les jurisconsultes les plus éminents. Gaius, Celse, Paul l'ont formellement reconnu et proclamé (2). La loi des Douze Tables elle-même consacre expressément cette formule si souvent rappelée : *Adversus hostes æterna auctoritas.* Est-il possible, disent les adversaires du droit fétial, de soutenir, en présence de ces textes qui sont la négation même de tout droit à l'égard des étrangers, que les Romains ont connu et appliqué quelques règles de justice internationale? La réponse nous semble facile à la condition de faire une distinction. Comme le fait remarquer M. Weiss, deux époques distinctes sont à considérer dans l'histoire du droit des gens romain (3). La première, qui commence à la fondation de Rome, va jusqu'aux derniers temps de la République, ou plus exactement, jusqu'aux luttes intestines qui ensanglantèrent Rome et l'Italie au moment de la rivalité de Marius et de Sylla. La seconde, née du despotisme de l'irréligion et des luttes politiques, comprend les dernières années de la République et la période du régime impérial. Les attaques formulées contre le droit fétial romain sont justes, si elles s'appliquent exclusivement à cette deuxième période. A cette époque, en effet, Rome avait oublié la plupart des sages principes qui avaient assuré sa grandeur, et traitait impitoyablement les peuples qui osaient lui résister et faire acte d'indépendance. D'un autre côté, les Romains, asservis eux-mêmes sous la domination tyrannique de maîtres

(1) Justinien, *Instituts*, livre II, titre XVII, *de Divisione rerum*, § 17.

(2) Gaius, *Instituts*, livre II, § 69;— Celse, au Digeste, 41, 1 ; 51 § 1; — Paul, au Digeste, 41, 2, 1 § 1.

(3) Weiss, *France judiciaire*, page 466.

violents et sanguinaires, n'étaient que trop disposés à accabler les nations vaincues, à se venger, en les humiliant, de la perte de leur liberté et de la tyrannie politique qu'ils subissaient au sein de leur patrie (1).

Quant à la première période, les choses s'y passaient autrement: la foi robuste des premiers âges animait alors le peuple romain ; en toute circonstance, l'idée religieuse dominait. La croyance en la divinité était si profonde dans toutes les classes de la société qu'on eût redouté la colère des dieux, si on s'était permis de transgresser les règles du vieux droit fétial, qui semblaient à tous avoir été dictées par la justice et l'équité. Il est possible que, même à cette première époque, les Romains n'aient pas toujours apporté dans leurs relations avec les autres peuples le même esprit de justice et de modération. Cela n'a rien d'étonnant, car dans ces temps primitifs la notion du juste et de l'injuste, souvent totalement inconnue, est d'ailleurs obscurcie par les besoins et les nécessités de la lutte pour la vie. Mais ce n'est pas une raison suffisante pour soutenir que Rome n'a connu aucune règle de droit international, et qu'elle ne fut guidée, dans ses relations avec l'étranger, que par la violence et le désir d'étendre sa domination.

C'est en s'appuyant sur des textes latins que les adversaires du droit fétial se sont efforcés de démontrer que ce droit n'avait jamais existé, c'est en nous servant du témoignage des textes de même origine qu'il nous sera facile, en tenant compte, toutefois, de la distinction établie entre les deux périodes de la vie publique romaine, de prouver que la bonne foi des détracteurs du droit fétial a été sur-

(1) M. Egger, *Etude sur les traités publics en Grèce et à Rome*, page 187.

prise, et que cette partie de la législation romaine mérite à tous égards le respect et l'admiration des peuples civilisés.

Ils sont nombreux, les textes qui nous apprennent que, de bonne heure, les Romains entretinrent avec leurs voisins des relations pacifiques; sans doute ces relations n'avaient pas le caractère de fixité qu'elles ont acquis de nos jours; les légations et les ambassades permanentes n'avaient pas encore vu le jour; mais cela n'empêchait pas les Romains d'envoyer des ambassadeurs chez leurs voisins, et, par une juste réciprocité, d'accueillir avec déférence les envoyés de ces mêmes nations. Des traités d'alliance, de paix plus ou moins durable, intervenaient entre Rome et ses voisins de l'Italie. Tite-Live et Valère-Maxime sont on ne peut plus formels sur ce point (1). Leur témoignage se trouve d'ailleurs confirmé par le titre *de Legationibus* (des Ambassades) qui a trouvé place au Digeste (2). Les historiens grecs, Polybe et Denys d'Halycarnasse, constatent également cet usage, qui, à leur dire, était fort répandu. Les ambassadeurs romains, comme ceux que les étrangers envoyaient à Rome, jouissaient de certaines prérogatives et immunités. Les traités conclus avec les peuples étrangers étaient accompagnés de rites particuliers et solennels indispensables à la solidité de ces actes internationaux. La guerre elle-même était entourée de garanties sérieuses qui faisaient de la déclaration de guerre une procédure sévèrement réglementée et dont le but était de protéger les faibles et les humbles contre l'arbitraire et la violence des grands États. N'est-ce pas là le commencement d'un véritable droit des gens, moins parfait, il est vrai, moins minutieux

(1) Tite-Live, XXXVIII, 42 ; — Valère-Maxime, V, 6, 3 et 5.
(2) Digeste, I, 17, *de Legationibus*.

dans ses détails, que le droit moderne, mais qui, à cette époque primitive, n'en est pas moins une réglementation salutaire des relations internationales. Ces différentes règles de procédure internationale étaient, paraît-il, réunies en une sorte de code que Grotius appelle *Lex Fetialis*, mais dont le texte n'est point parvenu jusqu'à nous (1).

L'expression *jus fetiale* est assez fréquente dans les écrits des auteurs latins ; mais à côté il s'en trouve une autre sur l'interprétation de laquelle on est loin de s'entendre. Nous voulons parler du *jus gentium*. Celui-ci, d'après l'opinion la plus généralement admise, comprenait l'ensemble des règles applicables aux pérégrins comme aux citoyens romains, et cela par opposition au *jus civile* (droit civil) réservé aux seuls citoyens dont il règle les diverses conditions. Ce *jus gentium* faisait partie du droit spécial ou interne de l'état romain, il ne réglait nullement les rapports de Rome avec les nations indépendantes (2).

M. Weiss, s'inspirant des travaux antérieurs de savants étrangers, M. Weathon (3) et Saripoulos (4), et de ceux plus récents de M. Egger (5), attribue au *jus gentium* une signification plus étendue et n'hésite pas à faire rentrer les diverses règles du droit fétial dans les prescriptions

(1) Grotius, *de Jure pacis et belli prolegomen*, § 36.

(2) Telle est l'opinion soutenue par notre savant maître, M. Surville, professeur à la faculté de droit de Poitiers, dans l'introduction au *Cours de droit international public*. A l'appui de son assertion, il cite un texte de Gaius (*Commentaire*, II, § 65), qui semble confirmer son opinion ; mais il n'en résulte nullement à notre avis que l'expression *jus gentium* n'ait pas été souvent employée comme synonyme de *jus fetiale*.

(3) Weathon, *Histoire du droit des gens*, page 23.

(4) Saripoulos, τὰ τῶν ἐθνῶν ἐν εἰρήνῃ καὶ ἐν πολέμῳ νόμιμα (règles suivies par les différents peuples dans la paix et la guerre), (Athènes, 1860,) page 30

(5) Egger, *Etude sur les traités publiés à Rome et en Grèce*, page 172.

que comportait le *jus gentium*. Ainsi élargie, cette dénomination embrassait, dès lors, non seulement les règles de droit privé applicables aux pérégrins sur le territoire romain et communes à toutes les nations, mais encore celles de droit public, que les peuples observent, même en temps de guerre, l'un à l'égard de l'autre.

Cette définition du *jus gentium* ainsi étendue résulte, à n'en pas douter, de divers passages de Tite-Live et de Salluste. Tite-Live, II, 4 : « Proditoribus exemtemplo in vincula conjectis, de legatis paululum dubitatum est, et quanquam visi sunt commisisse ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit ; les traîtres furent sur-le-champ jetés dans les fers, et quoiqu'ils parussent s'être exposés à être regardés comme ennemis, le respect pour le droit des gens prévalut; »— V, 6: « Legati contra jus gentium arma capiunt; les ambassadeurs prennent les armes au mépris du droit des gens. » —Salluste, *Guerre contre Jugurtha*, XXXIX : « Fit reus magis ex æquo bonoque quam ex jure gentium, Bomilcar comes ejus qui Romam fide publica venerat; Bomilcar, qui était de la suite de celui qui était venu à Rome avec un sauf-conduit, fut mis en justice plutôt d'après les règles de l'équité naturelle que d'après le droit des gens. »Il n'est pas douteux que, dans ces divers passages, les mots *jus gentium* ne signifient *jus fetiale ;* en effet, pris dans le sens qu'on leur donne généralement, ils n'auraient aucune signification, et dans le passage de Salluste ils feraient double emploi avec les mots *æquo bonoque* (équité naturelle) qui les précèdent immédiatement. Ainsi entendus, les mots *jus gentium* des Romains seraient à peu près l'équivalent de ce que nous appelons

aujourd'hui droit des gens, ou plus exactement droit international (*jus inter gentes*) (1).

Le droit des gens romain, dit M. Willems, comprend deux parties : le droit international public (*jus paci et belli*) et le droit international privé ou *jus gentium* proprement dit (2). C'est à la première partie que les Romains ont donné le nom de droit fétial (*jus fetiale*). Toutefois, il y avait loin de ce droit des gens romain au droit international moderne. M. Weathon a fait ressortir cette différence d'une façon saisissante : « Mais, dit-il à ce propos, parce que les Romains appelèrent leur loi fétiale du nom de droit des gens (*jus gentium*), il ne faut pas croire que ce fut un droit positif, établi par le consentement mutuel ou même par l'usage général des nations ; ce n'était pour eux, à proprement parler, qu'une loi civile. On l'appelle droit des gens parce que son but était de diriger la conduite des Romains envers d'autres nations dans les relations de la guerre, et non parce que toutes les nations étaient obligées de l'observer (3).

Ainsi, cela est incontestable, Rome a connu et pratiqué une sorte de droit international, qui, s'il ne fut pas parfait, a du moins le mérite de l'innovation et d'avoir tracé une voie nouvelle dans les relations entre peuples. Un fait également certain, c'est que le droit fétial a eu, tant dans l'antiquité que dans les temps modernes, des défenseurs convaincus qui ne lui ont pas marchandé le tribut de leur admiration.

De tous les auteurs latins, Cicéron est, sans contredit,

(1) Tel est le nom le plus généralement employé depuis qu'il a été vulgarisé par le savant économiste anglais Bentham.

(2) Willems, *Droit public romain*, page 126, note 5.

(3) Weathon, *Histoire des progrès du droit des gens*, page 23.

le plus enthousiaste. Dans nombre de ses écrits, il manifeste l'admiration qu'il ressent pour tout ce qui se rapporte à cette institution : *de Officiis,* I, 11 : « Ac belli æquitas sanctissimi fetiali populi romani jure prescripta est ; le droit fétial du peuple romain a déterminé avec soin ce qui concerne l'équité de la guerre ; » et ailleurs : « Mira populi romani æquitas erat ; l'équité du peuple romain était admirable. » Les écrits du grand orateur sont si peu suspects de partialité que c'est de lui que M. Egger a pu dire : « Il ne veut pas qu'on éternise la guerre pour peu que la paix soit sans péril, et dans l'oubli de cette règle suprême de justice, il signale, en bon citoyen comme en bon moraliste, une des causes de la décadence imminente du peuple roi (1). » C'est une allusion aux conseils que Cicéron, voyant ses contemporains oublier peu à peu les maximes anciennes, leur donne de revenir aux traditions des vieux temps et aux coutumes de leurs ancêtres. Du reste, Cicéron ne marchande pas ces conseils ; les passages suivants de ses écrits en sont la meilleure preuve. *De Officiis,* I, 10 : « Les hommes chargés des intérêts publics commettent souvent des injustices. Je vous citerai, par exemple, ce général qui, ayant conclu avec l'ennemi un armistice de trente jours, ravageait de nuit leurs campagnes alléguant que, dans l'armistice, il était question des jours et non pas des nuits ; » *de Officiis*, I, 11 : « Une république doit surtout respecter les droits de la guerre (atque in Republica maxime sunt conservanda jura belli). Il faut observer que les contestations qui divisent les hommes peuvent se soutenir par la raison, ou par la force ; la pre-

(1) Egger, *Etudes sur les traités*, page 172.

mière voie appartient en propre à l'homme, tandis que la seconde est celle des animaux, et qu'ainsi l'on ne doit recourir à la dernière que si la première nous est interdite. Il faut bien entreprendre la guerre lorsqu'il n'est plus permis de conserver une paix respectée et tranquille ; mais après la victoire on doit épargner ceux qui n'ont été ni cruels, ni barbares dans la lutte. Nos ancêtres ont même accordé le droit de cité à des peuples vaincus comme les Tusculans, les Èques, les Volsques, les Sabins, les Herniques ; mais ils ont ruiné jusque dans leurs fondements Carthage et Numance. Pour Corinthe, j'ai le regret de la voir si terriblement châtiée. J'imagine toutefois que nos pères avaient leurs raisons et qu'ils songeaient surtout à cette situation admirable qui inspire tant de confiance et semble d'elle-même provoquer à la guerre. A mon avis, il faut toujours accepter une paix honorable qui est franchement offerte. Si on m'avait cru, nous aurions sinon la plus parfaite des Républiques, du moins une République, au lieu que maintenant il n'en reste plus pour nous (*quæ nunc nulla est*). Tout de même qu'on doit se montrer généreux pour ceux qu'on a vaincus, il faut recevoir en grâce ceux qui déposent les armes et viennent se mettre à la merci des généraux. Nos ancêtres avaient tellement en honneur ce grand acte de justice que les généraux de la République devenaient les patrons des nations et des villes qui s'étaient ainsi abandonnées à leur foi. »

Les auteurs grecs, et particulièrement Diodore de Sicile, sont d'accord avec Cicéron pour louer l'équité et la modération des premiers Romains dans leurs rapports avec les autres peuples. « Ambitionnant l'empire du

monde, dit cet auteur, les Romains l'ont acquis par les armes ; mais ils l'ont agrandi par leur clémence envers les vaincus; loin de se montrer cruels et vindicatifs, ils les traitaient en amis et en bienfaiteurs, plutôt qu'en ennemis (1). » Polybe, Denys d'Halycarnasse et Plutarque tiennent le même langage et rendent un hommage désintéressé à l'esprit de conciliation que Rome montrait aux étrangers et aux peuples qu'elle avait vaincus par la force des armes (2).

Les éloges que l'antiquité avait prodigués à l'esprit de justice et d'équité ne sont point restés isolés. Les temps modernes y ont contribué pour une large part. Un jurisconsulte italien du dix-huitième siècle, Gravina, s'est appliqué avec un soin tout particulier à mettre en lumière cet esprit de conciliation cher aux Romains des premiers siècles : « De toutes les dominations, dit-il, celle de Rome a été la seule juste, car elle était fondée sur la raison même (*in vertice rationis humanæ*). Les Romains ne considéraient comme leurs ennemis que ceux de l'humanité, ils n'enlevaient aux vaincus que la faculté de faire le mal. Ils n'imposaient la servitude qu'à ceux qui préféraient une existence sauvage à la vie sociale, mais aux Grecs et autres peuples civilisés ils permettaient de vivre selon leurs lois ; le but de leur ambition était de propager la civilisation et de réaliser l'association internationale (3). »

Au seizième siècle, Bodin, dans son ouvrage *la République*, laisse éclater son admiration en ces termes : « La République des Romains, dit-il, a fleuri en justice et surpassé

(1) Diodore de Sicile, *Fragments*, XXXII, 4, 5.

(2) Polybe, XVIII, 20 ; — Denys d'Haly., II, 72; — Plutarque, *Numa*, 16.

(3) Gravina (1664-1718), *de Ortu et progressu juris civilis* (naissance et progrès du droit civil).

celle de Lacédémone, parce que les Romains n'avaient pas seulement la magnanimité, mais aussi la vraie justice leur était comme un sujet auquel ils adressaient toutes leurs actions (1). » Ailleurs il les appelle les maîtres de la justice (2). Deux siècles plus tard, Mably émet la même idée sous une forme plus élogieuse encore: « Les Romains ne firent point de guerre injuste (3).» N'est-ce pas le même besoin de rendre hommage à la vérité qui arrache à Bossuet ce cri de sublime admiration : « Qu'y a-t-il de plus beau, ni de plus saint que le collège des Fétiaux? Sainte institution s'il en fut jamais, et qui fait honte aux chrétiens à qui un Dieu venu au monde pour pacifier toutes choses n'a pu inspirer la charité et la paix (4). »

Les adversaires du droit fétial sont eux-mêmes obligés de reconnaître qu'il y eut à Rome une certaine période au cours de laquelle les idées de modération et de justice furent en honneur. M. Accarias n'hésite pas à admettre que Rome « reconnaissait l'égalité des diverses nations et le droit de chacune à l'indépendance (5). » M. Laurent, qui pourtant conteste l'existence même du droit fétial, ne fait aucune difficulté pour reconnaître « qu'il y a moins de perfidie, moins de violence dans les entreprises de Rome, petite cité d'Italie, que dans les conquêtes de Rome maîtresse du monde (6) ». Cet aveu a dû coûter à son auteur, car il se reprend aussitôt comme s'il se repentait de cette concession et attribue cette modération à la faiblesse des pre-

(1) Bodin, *de la République*, livre I, § 1.
(2) Bodin, *eodem loco*, livre V, § 6.
(3) Mably, *Entretiens;* — Phocion, quatrième entretien.
(4) Bossuet, *Discours sur l'histoire universelle*, troisième partie: les Empires, chap. VI.
(5) Accarias, *Précis de droit romain*, I, page 92.
(6) Laurent, *Histoire du droit des gens*, tome III, page 14.

miers Romains; « la religion, ajoute-t-il, n'a pas plus de part à ce fait que la bonne foi et la justice. La faiblesse n'est pas capable des abus que la force permet; en exaltant les anciens Romains, nous faisons honneur à leur vertu de ce qui était l'effet de leur impuissance (1). » L'éminent auteur nous permettra de ne pas le suivre sur ce terrain, ayant suffisamment démontré, croyons-nous, que, dans la première période de l'histoire romaine, les relations internationales empruntèrent un caractère d'impartialité et de justice inconnu jusqu'alors. Nous préférons dire, avec M. Weiss, que c'est au respect des premiers Romains pour la religion, à leur esprit naturellement porté vers la justice et l'équité, « qu'il faut attribuer la modération et les ménagements dont ils ont si souvent usé vis-à-vis des nations vaincues (2) ».

A côté de cette période et lui faisant suite, il s'en trouve une autre de laquelle il est vrai de dire que, pendant toute sa durée, le droit des gens fut sinon inconnu, du moins fortement négligé dans la pratique des relations extérieures. Nous n'en voulons d'autres preuves que les récits attristés de Tite-Live et les conseils que Cicéron ne ménageait guère à ses concitoyens dans le passage que nous avons déjà cité et dans lequel il dit que l'on ne doit recourir à la force que lorsqu'il n'y a rien à attendre de l'ennemi par la persuasion (3). A cette époque la décadence s'affirme dans toutes les institutions romaines, deux politiques sont aux prises. L'une traditionnelle et vieille de cinq siècles, qui est synonyme d'honneur et de loyauté ; l'autre qui date seu-

(1) Laurent, *eodem loco*.
(2) Weiss, *France judiciaire*, page 466.
(3) Voir plus haut, pages 63 et s.

lement de quelques années, et qui tend à introduire dans la vie publique des mœurs nouvelles que blâment avec énergie Tite-Live et Cicéron. Ces deux politiques sont aux prises au sein du Sénat et nous voyons, au dire de Tite-Live, la lutte devenir très vive au moment de la troisième guerre de Macédoine : « Deux envoyés romains, dit Tite-Live, Marcius et Attilius, avaient accordé une trêve au roi Persée, et de retour à Rome se félicitaient hautement de l'avoir trompé en faisant luire à ses yeux l'espoir d'une paix prochaine. Nombre de sénateurs, poursuit Tite-Live, trouvaient cette manière d'agir parfaitement légitime; mais les plus âgés, ceux qui avaient conservé le souvenir des traditions, se refusaient à y reconnaître la politique romaine. Ce n'est pas, disaient-ils, à des embûches, à des feintes que nos pères demandaient la victoire ; ils ne comptaient que sur leur courage; jamais ils ne faisaient la guerre sans l'avoir régulièrement déclarée ; toujours ils avertissaient l'ennemi de leur intention de le combattre et du lieu où ils engageraient l'action. Leur loyauté dénonçait à Pyrrhus le complot dirigé par son médecin contre ses jours, et remettait enchaîné aux Falisques le traître qui avait proposé à Camille de lui livrer les enfants de leur roi. C'étaient là des procédés vraiment dignes de Rome ; ils n'ont rien de commun avec la mauvaise foi des Carthaginois, ni avec l'astuce des Grecs (1), pour qui, il est

(1) A rapprocher du « *Timeo Danaos et dona ferentes* de Virgile ; je crains les Grecs jusque dans leurs présents ». La perfidie des Grecs était, du reste, parfaitement établie dans l'antiquité. M. Fustel de Coulange, à la page 243 de la *Cité antique*, nous en donne un exemple frappant:

Le Lacédemonien Phébidas, en pleine paix, s'était emparé de la citadelle des Thébains. On interrogeait Agésilas, roi de Sparte, sur la justice de cette action. « Examinez seulement si elle est utile à la patrie, dit le roi, car dès

plus glorieux d'avoir trompé un ennemi que de l'avoir vaincu. Sans doute, il est des circonstances où l'habileté est plus profitable que le courage, mais la victoire n'est vraiment complète que quand l'ennemi vaincu est contraint d'avouer que sa défaite est due non au hasard ou à la ruse, mais à une lutte égale et loyale. Ainsi parlèrent les sénateurs les plus âgés auxquels déplaisait cette nouvelle sagesse. Néanmoins, ceux qui mettaient l'utile au-dessus du juste l'emportèrent (1). » N'est-ce pas là un langage inspiré par la bonne foi et la justice? Malheureusement pour Rome, ce langage, si sensé et si conforme aux vieilles traditions, ne fut point écouté et désormais la politique des résultats l'emporta sur celle que recommandent l'honneur et la loyauté. Cette nouvelle politique ne fait que s'accentuer au fur et à mesure que les antiques vertus disparaissent. Au désintéressement, à l'autorité, à la discipline des premiers âges succèdent l'amour des richesses, le désir effréné des plaisirs, et, par-dessus, tout l'irréligion et le scepticisme le plus révoltant. Cicéron indique les remèdes à cette situation ; mais il est trop tard, ses avertissements restent sans effet. « Tant que le peuple romain, dit-il, consacra son empire par des bienfaits, et non par des injustices, tant qu'il fit la guerre soit pour étendre son empire, soit pour défendre ses alliés, ses guerres furent toujours terminées par des actes d'une clémence ou d'une sévérité nécessaires. Le Sénat devenait l'asile des rois, des peuples et des nations. Nos magistrats et nos généraux mettaient leur principale gloire à protéger avec justice et avec bonne foi les provinces

qu'une action est utile à la patrie, il est beau de la faire. » Ce récit est tiré de Plutarque, qui ne trouve d'ailleurs aucune parole de blâme pour cette mauvaise action tant elle lui semble simple et naturelle.

(1) Tite-Live, XLII, 57.

et les alliés. Ainsi, Rome mérita le nom de patronne plutôt que celui de maîtresse du monde. Mais depuis lors, ces usages et cette discipline sont insensiblement tombés en désuétude et ont complètement disparu lors du triomphe de Sylla. En effet, rien ne pouvait paraître injuste envers des alliés lorsque les citoyens mêmes étaient traités avec tant du cruauté (1). » Voilà donc le point de départ de cette période où les règles du droit des gens romain vont tomber en désuétude, où les relations extérieures ne sont dictées que par l'arbitraire et l'égoïsme le plus brutal. On comprend qu'à ne considérer que cette période de décadence, les relations extérieures du peuple romain puissent paraître des plus rudimentaires et que des auteurs aient pu contester l'existence de principes spéciaux réglant ces différentes relations. Nous voulons nous en tenir à la première période et montrer, par quelques développements, ce qu'a été le droit fétial à cette époque.

Les Romains, avons-nous dit, envoyaient des ambassadeurs chez les étrangers, qui, par une juste réciprocité, en envoyaient également à Rome dans quelques circonstances. De cet usage devait nécessairement résulter un ensemble de règles plus ou moins parfaites destinées à assurer le respect de l'inviolabilité due aux représentants des nations étrangères. Une partie importante du droit fétial assurait cette inviolabilité et punissait sévèrement tout acte qui y portait atteinte.

D'un autre côté, Rome, qui accueillait sans défiance les étrangers qui venaient se fixer sur son territoire, avait compris de bonne heure le danger qui pouvait résulter pour elle de l'invasion de malfaiteurs étrangers. A l'in-

(1) Cicéron, *de Officiis*, II, 8.

verse, ses citoyens pouvaient se réfugier chez les peuples voisins et y troubler la sécurité publique. Pour parer à ces divers inconvénients, Rome imagina un système répressif dans lequel nous voyons, sans hésiter, le précurseur direct et immédiat de la procédure internationale que nous appelons extradition. Nous ne comprenons guère, en présence de ces diverses manifestations de relations extérieures, que des auteurs aient pu nier l'existence du droit international romain, car forcément ces relations multiples supposent chez les peuples voisins des institutions analogues et une juste réciprocité admise à l'égard de Rome.

A côté de ces deux branches du droit fétial romain, il en existait deux autres plus importantes : nous voulons parler de la réglementation sévère qui régissait, à Rome, la déclaration de guerre et la conclusion des traités de paix et d'alliances.

Le droit fétial constituait, à Rome, une branche importante de la législation. Il est regrettable que les textes primitifs de ce droit ne soient point parvenus jusqu'à nous ; nous ne connaissons, en effet, cette partie de la législation que par les citations éparses çà et là dans les ouvrages des auteurs grecs et latins. Les adversaires du droit fétial n'ont pas manqué de se faire une arme de l'absence totale de traités spéciaux sur la matière. La lex *Fetialis* qui, d'après Grotius, contenait les diverses règles du droit des gens romain est due très probablement à Ancus Martius, qui réglementa à nouveau cette législation déjà connue et appliquée avant lui. Grotius, qui est un guide compétent en pareille matière, prétend, sans toutefois oser l'affirmer, qu'Aristote avait écrit un ouvrage sur le droit des gens et

les droits de la guerre. Barbeyrac (1), le commentateur de Grotius, est d'un avis contraire et conteste ce fait. Il est prouvé aujourd'hui que Grotius a été victime d'une erreur et qu'il s'est laissé tromper par les apparences. Du reste, il n'a pas été le seul, et après lui sir James Mackintosh (2) est tombé dans la même erreur. D'après M. Weiss, l'erreur s'explique de la façon la plus simple (3). Aristote avait composé un ouvrage intitulé : Δικαιωματα των πόλεων (4) (*les Droits des villes*) ; Grotius a lu πολεμων (guerres) au lieu de πολεων et en a conclu que Aristote avait écrit un ouvrage intitulé *les Droits de la guerre*. Il est même étonnant que Grotius se soit laissé tromper de la sorte ; car longtemps avant lui le grammairien Ammonius avait rétabli dans son intégralité le texte primitif (5). Quoi qu'il en soit de l'absence totale de textes législatifs et de recueils d'auteurs sur la matière, il n'en est pas moins indiscutable que le droit fétial occupe une place importante et honorable dans la législation de la République.

Dans l'étude qui va suivre, nous nous occuperons successivement des immunités accordées aux ambassadeurs, des formalités qui constituaient l'extradition imparfaite admise par le droit fétial, du droit de guerre tel qu'il était pratiqué par les Fétiaux et enfin des règles qui présidaient à la conclusion des différentes sortes de traités.

Nous aurons à tenir compte des mœurs et des idées re-

(1) Grotius, *de Jure pacis et belli, proleg.*, § 36 ;— Barbeyrac, Traduction, note à ce propos.

(2) Weiss, *France judiciaire*, page 471.

(3) Sir James Mackintosh, *Dicourse on the law of nature and of nations*.

(4) Il ne nous en reste que des fragments de peu d'importance.

(5) Ammonius, *de Similibus et differentibus vocabulis*. Voir Νῆες.

ligieuses pour déterminer à quelle époque chaque règle de droit fétial fut observée avec le plus d'exactitude et de sincérité. Dans cette étude comme dans celle de toutes les branches de la législation romaine, il est de la plus haute importance de faire une large part à l'évolution historique, en observant toutefois qu'à l'inverse de ce qui se produit dans les autres parties de la législation romaine, ici plus on s'éloigne de la période primitive, au fur et à mesure que les siècles marchent, moins le droit fétial est respecté, et, en revanche, plus les relations extérieures disparaissent pour faire place aux abus et à la violence.

CHAPITRE II

IMMUNITÉS ACCORDÉES AUX AMBASSADEURS. — EXTRADITION SUIVANT LE DROIT FÉTIAL

C'est en qualité de juges de droit public que les Fétiaux avaient à apprécier les offenses commises par des citoyens romains à l'égard des ambassadeurs étrangers ; en la même qualité, ils avaient à se prononcer sur le degré de culpabilité de l'étranger qui avait commis quelque méfait à l'encontre d'un citoyen romain ; comme, à l'inverse, ils étaient chargés de juger le citoyen romain qui s'était rendu coupable de quelque délit envers un pérégrin ou étranger. Dans ces divers cas : offense envers un ambassadeur étranger, délit d'un étranger causant un dommage appréciable à un Romain, ou fait quelconque d'un Romain ayant causé un préjudice à un étranger, le jugement que rendaient les Fétiaux devait nécessairement être suivi d'une mesure d'extradition, si la culpabilité de l'accusé était reconnue suffisante. C'est pourquoi nous réunissons dans un même chapitre les règles s'appliquant à l'inviolabilité des ambassadeurs et les formalités nombreuses qui précédaient ou suivaient l'extradition romaine en consacrant une section distincte à chacune de ces importantes matières.

SECTION PREMIÈRE

IMMUNITÉS ACCORDÉES AUX AMBASSADEURS

Il est un fait hors de doute que sont obligés de reconnaître les adversaires les plus acharnés du droit fétial, c'est le caractère sacré et inviolable dont était revêtu tout ambassadeur. Représentant un peuple tout entier, l'ambassadeur était inviolable au même titre que le peuple lui-même, et quiconque l'offensait était réputé offenser le peuple tout entier. Les Romains reconnaissaient sans peine ce caractère aux ambassadeurs qui se trouvaient momentanément sur le territoire de la République, et, à titre de réciprocité, ils exigeaient que les autres peuples reconnussent ce même caractère aux envoyés de Rome. Les textes des auteurs latins sont, à ce sujet, d'une précision qui ne laisse aucun doute. Tite-Live, Cicéron, Cornélius Népos, Sénèque, Tacite sont sur ce sujet aussi affirmatifs que possible. Livius, VIII, 5 : « Annius, jure gentium tutus ; Annius, protégé par le droit des gens ; » — XXXIX, 25: « Legati, qui jure gentium sancti sunt ; les ambassadeurs qui, d'après le droit des gens, sont sacrés . » Cicéron, *in Verrem*, III : « Legatorum, jus divino humanoque vallatum præsidio, cujus tamen sanctum et venerabile nomen esse debet, ut non modo inter sociorum jure sed et hostium, tela incolume versetur ; le droit des ambassadeurs entouré de la protection divine et humaine, dont le nom doit être si sacré et respectable qu'il doit arrêter non seulement les coups des alliés, mais même ceux des ennemis. » — Cornélius Népos, *Pelopidas*, VI : « Cum legationis

jure se tutum arbitraretur, quod apud gentes sanctum esse consuescit ; lorsqu'il se croyait protégé par le droit des ambassadeurs, qui a coutume d'être sacré chez tous les peuples. » — Sénèque, *de Ira*, liv. I, 2 : « Violavit legationes rupto jure gentium ; il offensa les ambassadeurs, violant ainsi le droit des gens. » — Tacite, *Histoire*, III, 80: — « Sacrum etiam in exteras gentes, legatorum jus et fas ; les droits des ambassadeurs sont sacrés, même chez les nations étrangères. » — Tacite, *Annales*, I, 42 : « Hostium jus, sacra legationis, et fas gentium ; le droit des ennemis, le droit sacré des ambassadeurs, le droit des gens. » Ainsi les auteurs anciens sont unanimes pour attester le caractère inviolable reconnu à tous les ambassadeurs.

Toute offense envers l'envoyé d'un peuple étranger était punie avec une extrême sévérité. Deux procédés étaient employés à Rome pour arriver à cette répression. Le premier, plus simple et plus expéditif, consistait à infliger un châtiment au coupable à Rome même, ou sur le territoire romain à l'endroit précis où l'infraction avait été commise. Ce châtiment était des plus sévères. Justinien nous apprend qu'il comportait, suivant la gravité du délit, la déportation ou la mort. « Contre la violence à main armée, la peine infligée par la loi *Julia* sur la violence publique est le déportation ; contre la violence faite sans armes, c'est la confiscation du tiers des biens appartenant au coupable mais en cas de rapt d'une personne consacrée à Dieu, le ravisseur et ses complices sont punis de mort (1). » Il est constant que cette loi *Julia de vi publica*, dont parle Justinien, s'appliquait dans toute sa ri-

(1) *Instituts* de Justinien, *de Publicis judiciis*, livre IV, titre XVIII, § 8.

gueur à ceux qui s'étaient rendus coupable d'un délit quelconque envers un ambassadeur étranger. Un texte du Digeste, reproduit des *Sentences* du jurisconsulte Paul, atteste formellement la compétence de cette loi en pareille matière. « Lege Julia de vi publica tenetur qui... item quod ad legatos oratores comitesve attinebit, si quis eorum quem pulsasset et sive injuriam fecisse arguetur; est de la compétence de la loi *Julia* sur la violence publique celui qui... et pareillement tout ce qui se rapporte aux ambassadeurs et aux gens de leur suite, par exemple si quelqu'un est convaincu d'avoir frappé l'un d'eux ou de lui avoir fait une injure quelconque (1). »

Le deuxième procédé ne laissait pas à la République le soin d'infliger une peine au coupable. Celui-ci était remis entre les mains du peuple outragé qui pourvoyait lui-même à son châtiment. Les historiens latins nous donnent des exemples nombreux de cet abandon qui rappelle l'abandon noxal du droit civil (2). « On décida, dit Varron, qu'en cas d'atteinte portée à l'inviolabilité des ambassadeurs, les coupables, quand même ils seraient nobles, seraient livrés à la cité étrangère (3). » Tite-Live nous rapporte un fait inspiré par la même pensée. « L. Minucius Myrtilus et L. Manlius, dit-il, qui, d'après la rumeur publique, avaient frappé les ambassadeurs de Carthage, furent, sur l'ordre du préteur urbain Claudius, et par le ministère des Fétiaux, livrés à ces mêmes ambassadeur (4). » Un passage de Pomponius, cité au Digeste, est

(1) Digeste, I, 7, *ad legem Juliam de Republica*; — Paul, *Sentences*, V, 26, §§ 1 et 2.

(2) Voir plus haut, chapitre II, première partie, page 31.

(3) *De Vitâ populi romani*, III, 8.

(4) Tite-Live, XXXVIII, 42.

conçu dans le même ordre d'idées : « Le fait de frapper un ambassadeur ennemi est réputé contraire au droit des gens, parce que les ambassadeurs sont regardés comme sacrés. Si les ambassadeurs d'une nation à laquelle la guerre serait déclarée étaient sur notre territoire, que faudrait-il faire ? La réponse est qu'il faudrait les laisser en liberté, car cette façon d'agir est conforme au droit des gens. C'est pourquoi Quintus Mutius est habitué de répondre qu'il faut livrer aux ennemis celui qui aurait frappé un de leurs ambassadeurs (1). »

Ces deux procédés de réprimer les insultes faites aux ambassadeurs avaient le même point de départ. En effet, dans l'un comme dans l'autre cas, ce n'est que par une plainte de la nation outragée que commence la procédure. Cette plainte était adressée directement au collège des Fétiaux. Ceux-ci avaient à examiner si elle était réellement fondée, à apprécier le degré de culpabilité et à décider si le coupable serait châtié à Rome même, ou s'il serait remis entre les mains du peuple outragé dans la personne de son représentant ; il est impossible de déterminer d'une façon certaine les raisons qui dictaient aux Fétiaux la solution à intervenir et leur faisaient préférer l'un ou l'autre mode de répression ; nous savons seulement qu'ils se livraient à des enquêtes munitieuses pour arriver à découvrir la vérité ; « sur ces différentes questions, dit Varron, ils instruisaient l'affaire, faisaient des enquêtes, et jugeaient (2). » La misson des Fétiaux allait plus loin : si l'accusé était reconnu coupable, c'est à eux qu'incombait le soin de le remettre à la nation outragée. Tite-Live

(1) Digeste, loi 17, *de Legationibus*,
(2) Varron, *de Vita populi romani*, III, 8.

nous a conservé tout au long les formalités solennelles de cette remise d'un citoyen romain entre les mains de l'étranger : « Prægressi Fetiales, ubi ad portam venere, vestem detrahi pacis sponsoribus jubent, manus post tergum vinci. Cum apparitor, verecundia magistratis, Postumium laxius vinciret : Quin tu, inquit, adducis lorum, ut justa fiat deditio ? Tum ubi in cætum Samnitum et ad tribunal Pontii ventum est, Cornelius Arvina Fetialis ita verba fecit : quandoquidem hice homines injussû populi romani Quiritium fœdus ictum iri spoponderunt, atque ob eam rem noxam nocuerunt, quod populus romanus scelere impio sit solutus ; hisce homines vobis dedo ; les Fétiaux, qui avaient pris les devants, une fois arrivés aux portes du camp ennemi, ordonnent de dépouiller de leurs vêtements les garants de la paix, et de leur lier les mains derrière le dos. Comme l'appariteur, pour la dignité de Postumius, les serrait à peine : que ne serres-tu la courroie, lui dit-il, afin que je sois livré comme je dois l'être. » Lorsqu'on fut arrivé dans l'assemblée des Samnites, devant le tribunal de Pontius, le Fétial Cornélius Arvina parla ainsi : « Puisque ces hommes, sans l'ordre du peuple romain des Quirites, ont promis qu'il serait conclu un traité de paix et qu'en cela ils se sont rendus coupables d'une faute, pour que le peuple n'ait point à répondre d'un crime impie, ces hommes, je vous les livre (1). » Telles étaient les formalités usitées en pareille occasion et qui ont reçu le nom de *deditio* (abandon, remise).

Comme le collège des Fétiaux lui-même, la partie du droit fétial qui avait trait aux immunités des ambassadeurs

(1) Tite-Live, IX, 10.

étrangers subit l'influence du temps et se modifia peu à peu. Le Digeste nous apprend que, dans les dernière années de la République, si un ambassadeur étranger a été insulté par un citoyen romain, celui-ci est toujours répréhensible et encourt un juste châtiment. Seulement, à cette époque, le collège des Fétiaux n'est plus juge de l'affaire, c'est au Sénat qu'il appartient de décider si le coupable sera livré à la nation qui disposera à son gré de la liberté et de la vie du citoyen qui lui sera ainsi remis. Mais comme aux siècles précédents, ce sont toujours les Fétiaux qui opèrent la remise entre les mains de l'étranger. Postumius, des textes duquel le passage du Digeste est tiré, ne parle pas des formalités solennelles anciennement suivies en pareille circonstance ; il est donc probable qu'elles ont également subi l'influence des temps, et perdu une bonne part de leur solennité primitive.

SECTION DEUXIÈME

EXTRADITION

Beaucoup d'auteurs modernes se sont laissé tromper sur le caractère des Fétiaux, et n'ont vu dans ces personnages que des messagers publics envoyés par le peuple romain pour demander aux étrangers satisfaction des injures et offenses faites à la République. Est-ce là le véritable et le seul caratère des Fétiaux ? Un savant allemand, M. Sell, dans un ouvrage qui fait autorité dans cette difficile matière, s'est efforcé avec succès de réfuter cette erreur généralement accréditée (1). D'après lui, les

(1) Sell, *die Recuperatio der Rœmer* (1839), page 145.

Fétiaux étaient préposés à l'observation rigoureuse des traités et devaient veiller à ce que la paix ne fût jamais troublée. Plutarque les appelle, à plusieurs reprises, ειρηνοφυλακας (gardiens de la paix) (1); dès lors, on comprend parfaitement qu'ils aient eu pour mission de veiller à la répression de certains crimes dirigés contre les particuliers, crimes qui pouvaient troubler la paix entre peuples aussi bien que ceux dirigés contre la nation tout entière. Il est donc vrai de dire que les Fétiaux n'outrepassaient pas leur droit quand ils procédaient aux formalités de l'extradition romaine. Une vieille tradition italique exigeait que tout individu coupable d'une offense envers un allié fût jugé dans le pays et par les tribunaux de ce dernier. Cette tradition était aussi vieille que Rome elle-même. Denys d'Halycarnasse rapporte que, du temps de Romulus, des envoyés de Lavinium se rendirent à Rome pour demander justice au sujet de dommages causés à leurs compatriotes par des citoyens romains. Romulus, ajoute l'historien grec, trouva tout naturel de faire remettre les coupables aux mains de ceux qui avaient été offensés (2). C'est sans doute à cette vieille tradition que l'on doit la réglementation sévère qui régissait l'extradition romaine.

Dans toute cette partie du droit fétial, la réciprocité était de rigueur; il était nécesssaire, pour que la justice suive son cours, que la cité avec laquelle Rome entrait en relation pour ces sortes d'affaires fût unie à la République par un traité d'alliance. Le rôle des Fétiaux était double quant aux questions soumises à son apprécation. En effet

(1) Plutarque, *Numa*, 12;— *Camille*, 48.
(3) Denys d'Haly., *Antiquités romaines*, II, 51.

un citoyen romain avait-il causé un préjudice quelconque à un pérégrin dont la cité était alliée à Rome, les Fétiaux étaient chargés de remettre ce citoyen romain à la nation à laquelle appartenait l'individu lésé. D'un autre côté, un étranger avait-il commis quelque méfait à l'égard d'un citoyen romain, les Fétiaux devaient demander satisfaction au peuple dont le coupable faisait partie. Dans l'un comme dans l'autre cas, il fallait donc que le coupable fût remis aux juges du pays de l'offensé, remise qui s'opérait, avons-nous dit, par l'intermédiaire des Fétiaux.

§ 1er

Citoyen romain lésé par un étranger ou pérégrin.

Le citoyen romain ainsi offensé ou lésé adressait au collège des Fétiaux une plainte motivée, qui contenait en détail les faits constituant l'offense ou la lésion. Les Fétiaux avaient à apprécier cette plainte. Ils faisaient une enquête, s'informaient avec soin des circonstances du délit, des causes qui l'avaient produit, des conséquences qu'il pouvait avoir; en un mot, une instruction complète venait éclairer la religion des Fétiaux; puis, après cet examen minutieux, intervenait la sentence, toujours dictée par cet esprit de justice et d'impartialité qui est le propre des Fétiaux. « Ils auraient craint d'exposer la vie ou la liberté d'un citoyen romain au hasard d'une injustice, ou d'appeler sur leur tête, en manquant à la vérité, la colère des dieux » (1). Cet esprit d'équité, allié à cette crainte religieuse, les amenait quelquefois à s'adjoindre de nouveaux collaborateurs. Quand l'affaire ne paraissait pas claire, quand, de part et

(1) M. Weiss, *France judiciaire*, page 476.

d'autre, on trouvait des raisons plausibles qui faisaient naître le doute, les Fétiaux, d'ordinaire si jaloux de leurs prérogatives, n'hésitaient pas à prendre l'avis de citoyens éminents, nommés par eux et chargés d'étudier les circonstances du délit pour leur permettre de se prononcer en toute connaissance de cause. Nous trouvons dans Tite-Live plusieurs exemples de ces commissions temporaires, chargées d'éclairer par leurs avis le jugement des Fétiaux. Livius, IV, 30 : « Veientes in agrum romanum excursiones fecerunt. Fama fuit quosdam ex Fidenatium juventute participes ejus populationis, cognitio ejus rei L. Sergio et L. Servilio, et Mamereo Æmilio permissa les Véiens firent des incursions sur le territoire de Rome ; le bruit courut que quelques jeunes gens de Fidènes avaient pris part à ces dévastations, et l'examen de cette affaire fut confiée à L. Sergius, à Q. Servilius et à Mamercus Æmilius. » —Livius, IV, 36 : « Ut quoniam Volscos in Hernicorum agros prædatum exisse fama esset ad rem inspiciendam tribuni militum proficiscerentur ; d'après le bruit qui courait que les Volsques ravageaient les terres des Herniques, les tribuns militaires partirent pour s'assurer de l'état des choses. » La plus grande impartialité présidait donc à l'appréciation de ces sortes de litiges. La plainte adressée aux Fétiaux paraisait-elle inutile ou insuffisamment fondée, elle était rejetée et il n'en était plus question. Si, au contraire, elle paraissait justifiée, les Fétiaux envoyaient à l'étranger des délégués pour y obtenir l'extradition du coupable. Arrivés chez le peuple étranger, les délégués du collège des Fétiaux étaient introduits dans l'assemblée qui jouait dans ce pays le même rôle que le Sénat à Rome. Là ils demandaient que le coupable leur fût livré pour qu'un

tribunal romain pût statuer sur le châtiment à lui infliger. L'assemblée ainsi saisie de la question avait à faire examiner si le traité intervenu avec Rome avait été violé par l'acte qui motivait les poursuites. Ce n'est pas à elle, en effet, qu'appartenait le droit de faire cette constatation : ce soin incombait aux personnages qui remplissaient dans ce pays les fonctions réservées, à Rome, au collège des Fétiaux (1). Les Fétiaux étrangers examinaient et le traité et la plainte du citoyen romain. Si l'acte incriminé constituait, à leur avis, une violation du traité, ils ordonnaient à l'assemblée de livrer le coupable aux envoyés du peuple romain, sinon ils lui prescrivaient de rejeter purement et simplement la plainte présentée. Dans ce cas, Rome se contentait-elle toujours de cette fin de non-recevoir? Cela est peu probable ; il est même permis de croire qu'elle a dû voir souvent dans de telles réponses de justes motifs de guerre (*casus belli*). L'individu reconnu coupable était, sur l'ordre de l'assemblée et par l'intermédiaire des Fétiaux étrangers, remis aux délégués du peuple romain. Nous savons, par le récit que nous en fait Tite-Live, qu'un habitant du Samnium, s'étant, au mépris des traités, rendu coupable de vexations à l'égard d'un citoyen romain, fut, sur l'ordre du peuple samnite, remis aux envoyés de Rome : « Unum maxime nomen Brutilii Papii exaudiebatur. Vir nobilis potensque erat, haud dubié proximarum indutiarum ruptor. De eo coacti referre pretores decretum fecerunt,

(1) Nous avons vu en effet, en traitant de l'origine du collège des Fétiaux (première partie, chapitre Ier, pages 9 et 10) que cette institution était commune à tous les peuples de l'Italie antique et que, chez la plupart de ces nations, elle présentait les mêmes caractères et jusqu'aux mêmes noms que ceux que nous leur avons reconnus à Rome. Voir, à ce sujet, Tite-Live, I, 24, 32;— VIII, 39 ;— IX, 1 ;— et Denys d'Haly., II, 72.

ut Brutilus Papius Romanis dederetur, et cum eo omnis præda romana captivique ut Romam mitterentur, quæque res per Fetiales ex fœdere repetitæ essent, secundum jus fasque restituerentur. Fetiales Romam missi, ut censuerunt, et corpus Brutili exanime, ipse morte voluntaria ignominiæ ac supplicio subtraxit. Placuit cum corpore bona quoque ejus dedi. Nihil tamen eorum rerum præter captivos, ac si qua cognita ex præda sunt, acceptum est, ceterarum rerum irrata fuit deditio ; il y avait un nom surtout que désignaient des clameurs unanimes, celui de Brutilus Papius, homme noble et puissant, et reconnu généralement comme l'auteur de la rupture de la dernière trêve. Les préteurs, forcés de faire sur lui un rapport, décidèrent que Brutilus Papius serait livré aux Romains, qu'avec lui tout le butin et les prisonniers faits sur les Romains seraient envoyés à Rome, et que les objets revendiqués par les Fétiaux aux termes du traité seraient restitués selon le droit et la justice. Leurs Fétiaux (aux Samnites) furent, d'après cette décision, envoyés à Rome avec le cadavre de Brutilus, qui, par une mort volontaire, s'était soustrait à l'opprobre et au supplice ; il fut décidé aussi qu'avec son corps seraient livrés tous ses biens, mais on n'accepta que les prisonniers et ce qui put être reconnu dans le butin ; on rejeta l'offre de tout le reste (1). »

L'individu ainsi conduit à Rome était, à son arrivée dans la capitale, remis aux mains de juges spéciaux reconnus par les traités et établis pour connaître des contestations s'élevant entre Romains et étrangers ou entre étrangers seulement.

(1) Tite-Live, VIII, 39.

§ 2

Récupérateurs.

Est-ce le nom de tribunal qui convient exactement à la réunion de ces juges temporaires dont l'existence même a été contestée et que les auteurs latins appellent *recuperatores* (récupérateurs). Il est permis d'en douter si, par tribunal, on entend un corps constitué ayant une existence permanente. Rien en effet dans les écrits des anciens ne leur attribue ce caractère de fixité. Le nom de récupérateur existe en matière civile où, sous le régime de la procédure formulaire, nous voyons qu'un personnage de ce nom est souvent appelé à remplacer le juge (*judex*) pour cause de célérité (1). Dans les cas d'urgence, il peut être accordé aux plaideurs un juge ou des récupérateurs; ceux-ci n'ont aucun caractère de permanence, ils sont nommés par le magistrat spécialement pour l'affaire qui leur est confiée; leur compétence ne s'étend pas plus loin et leur mission prend fin avec cette même affaire. Peut-être en était-il de même pour les récupérateurs en matière de contestation entre Romains et étrangers ; dans ce cas, leur mission était nécessairement temporaire et de peu de durée. Les commissaires qui jugeaient des déplacements de limites entre Rome et les villes voisines portaient également le nom de *recuperatores*. Quoi qu'il en soit, ceux-ci en matière internationale étaient pris moitié parmi les citoyens romains, moitié parmi les étrangers ; il est probable qu'on y ajoutait un tiers en cas de partage égal des voix ; c'est ce qu'expliquerait le nombre impair que l'on voit figu-

(1) Gaïus, *Commentaires*, IV, §§, 46, 141, 183, 185, 187.

rer dans la plupart de leurs réunions : trois, cinq, sept et même neuf membres. D'ailleurs, les auteurs latins ne nous ont transmis que des renseignements fort incomplets sur cette institution. Une définition d'Ælius Gallus, qui nous a été conservée par Festus, nous renseigne d'une façon bien imparfaite sur le rôle et les attributions de ces juges primitifs : « Reciperatio est, ut ait Gallus Ælius, quum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas, lex convenit quomodo per reciperatores rederantur, reciperenturque resque privatas inter se persequantur ; lorsque, entre le peuple romain et les rois des nations et des états étrangers, une loi ou un traité a réglé la manière dont des commissaires nommés à cet effet doivent rendre les biens particuliers enlevés de part et d'autre et en remettre la possession aux propriétaires légitimes après enquête, alors, dit Gallus Ælius, a lieu ce que l'on appelle *reciperatio* (recouvrement) (1). Les récupérateurs étaient donc établis pour vider les différents qui survenaient soit entre Rome et les cités voisines, soit entre leurs citoyens respectifs. A prendre à la lettre cette définition de Gallus Ælius, il résulte que la compétence des délits criminels se serait étendue aux contestations purement civiles qui pouvaient intervenir entre les sujets des différentes nations. Cette idée, qui n'est contredite par aucun texte, peut vraisemblablement être exacte des premiers temps de Rome ; mais nous doutons qu'elle soit admise à partir de l'époque qui suivit la création du préteur des étrangers (*prætor peregrinus*). Or, ce magistrat, au dire de Lydus, remonte à l'an 507 de la fondation de Rome (2). Le préteur pérégrin avait

(1) Festus, au mot *Reciperatio*.
(2) Lydus, *de Magistratibus*, I, § 45.

en effet la juridiction dans les rapports des étrangers entre eux ou avec les Romains : « Plerumque inter peregrinos jus dicebat, inter cives et peregrinos jus dicebat ; il appliquait le droit entre les pérégrins, et aussi entre les citoyens et les pérégrins. » Dès lors il aurait pu se produire un antagonisme entre les récupérateurs et le préteur pérégrin. Cette rivalité ne dut pas exister, à notre avis, par la raison bien simple que le préteur pérégrin fut chargé de remplacer les récupérateurs dans les contestations purement civiles, et que ces derniers ne furent appelés désormais qu'à régler les contestations d'ordre criminel international.

Dans ces sortes d'affaires, les Fétiaux et les récupérateurs ont un rôle qui présente la plus grande analogie. « Les uns et les autres, dit M. Weiss, ont pour mission d'empêcher que les délits commis par un étranger ne demeurent impunis (1).» Aux Fétiaux incombe la mission d'examiner si la plainte des citoyens est fondée, d'aller, à l'étranger, réclamer l'extradition du coupable et de le conduire à Rome. Là se borne leur rôle. Aux récupérateurs, et à eux seuls, est réservé le droit de juger l'étranger et de se prononcer en dernier ressort sur la peine qu'il a encourue. Ainsi ces deux institutions se complètent l'une l'autre et ne se comprennent pas isolées. Cette ressemblance n'a pas échappé à un auteur allemand, Huschke, qui la constate en ces termes : « Quocirca recuperatores quadamtenus similes erant tantum quod illi pacis tempore ex fœdere res recuperabant; hi (Fetiales), si ordinaria juris persecutio dignata erat, res repetebant ; jusqu'à un certain point, les récupérateurs leur étaient semblables

(1) Weiss, *France judiciaire*, page 474.

(aux Fétiaux) à cela près que ceux-là demandaient des restitutions en temps de paix, d'après les traités existants, et que ceux-ci (Fétiaux) adressaient des réclamations si la voie ordinaire des poursuites judiciaires avait été refusée (1). » Cette ressemblance a été singlièrement exagérée et des auteurs n'ont pas hésité à confondre ces deux institutions soutenant que le mot récupérateur était synonyme de Fétial et que c'était tout simplement un surnom donné quelquefois aux envoyés de Rome. Tel est le système admis par Colmann, un auteur allemand de la première moitié de notre siècle, qui le developpe et le présente d'une façon brillante dans un ouvrage intéressant, qui a pour titre : *de Romanorum judicio recuperatorio* (2).

Les Fétiaux, dit cet auteur, portaient différents noms; car la langue latine était riche en synonymes. Pris en corps, comme composant le collège, comme représentants du peuple romain, ils avaient nom Fétiaux ; c'était leur nom officiel et reconnu de tous ; mais pris individuellement, un par un, comme membres des délégations ou missions envoyées à l'étranger, ils portaient des noms différents et variant avec les attributions qui leur étaient dévolues et le rôle qu'ils avaient à remplir ; tantôt on les appelait *pater patatrus*, tantôt *legatus* ou *orator*, tantôt *nuntius publicus ou recuperator*. Allait-il déclarer la guerre, le Fétial s'appelait *pater patatrus ;* allait-il conclure une alliance ou un traité, il devenait *legatus* ou *orator :* était-il chargé de procéder aux formalités d'extradition, il recevait le nom de *recuperator*. D'ailleurs, Colmann ne s'en tient pas aux généralités : il invoque en faveur de son opinion la

(1) Huschke, *de Reciperationibus*, page 215.
(2) *Du tribunal des Récupérateurs.* Berlin, page 28, note 1.

définition de Festus. Les expressions de *reddantur reciperenturque*, employées par l'auteur latin, équivaudraient exactement à celles qui servent à désigner les fonctions des Fétiaux, *qui res repetebant*. Cette opinion du savant allemand nous paraît des plus contestables, opinion basée sur une ressemblance plus apparente que réelle et qui consiste surtout dans la similitude des mots employés dans l'un et l'autre cas. « La fonction principale des Fétiaux, dit M. Weiss, celle à laquelle les textes font le plus souvent allusion consistait à demander satisfaction aux nations étrangères avant de leur déclarer la guerre (1). » L'acte qu'ils accomplissaient dans ce cas portait le nom de *rerum repetitio* (réclamation); l'acte auquel donnait lieu l'intervention des récupérateurs avait nom *redditio* ou *reciperatio*. Un examen sommaire de ces deux formalités suffit pour démontrer les différences de ces deux institutions. Dans la *rerum repetitio* les Fétiaux, parlant au nom du peuple romain et le représentant directement, jouaient un rôle correspondant à celui du demandeur dans un procès civil. Sans vouloir anticiper sur des explications qui trouveront naturellement leur place dans le chapitre suivant, sur la déclaration de guerre, disons dès maintenant qu'il existe une analogie frappante entre la procédure suivie sous le système des actions de la loi (*legis actiones*) et celle de la déclaration de guerre. En effet, dans l'un comme dans l'autre cas, il s'écoulait un délai de trente-trois jours avant que la partie demanderes se mît en cause ses moyens d'attaque. Les Fétiaux dans leurs réclamations sont donc demandeurs et rien de plus, et ce n'est qu'accidentellement qu'ils sont appelés à statuer comme juges. Dans la *rerum repetitio*, au

(1) Weiss, *France judiciaire*, page 474.

contraire, les récupérateurs sont arbitres et leurs fonctions sont essentiellement judiciaires. Donc, pas de rapport intime entre le rôle des Fétiaux dans la *repetitio* et celui des récupérateurs dans la *reddition*. Une autre raison de ne pas confondre ces deux institutions est tirée de ce fait que le ministère des récupérateurs ne peut s'exercer qu'entre cités liées par un traité ; cette condition ressort à n'en pas douter de la définition d'Ælius Gallus : « Quum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit. » Sans doute, pour tout ce qui se rapporte à l'extradition, les Fétiaux n'intervenaient qu'entre cités alliées de Rome (*federatæ*) ; mais leurs fonctions ne se bornaient pas à ces seules formalités ; et il est incontestable qu'en dehors de tout traité ils intervenaient souvent auprès des peuples étrangers soit pour une déclaration de guerre, soit pour toute autre cause. Des textes nous attestent formellement ces relations non prévues par les traités. Cicéron, *de Officiis*, III, 29 : « Cum justo enim et legitimo hoste (Carthaginiensibus) res gerebatur, adversus quem et totius jus fetiale et multa sunt jura communia ; car il avait affaire à un de ces ennemis légitimes (Carthaginois), envers lesquels se sont déclarés et le droit fétial et le droit commun. » Nous savons également par Tite-Live que les Romains envoyèrent trois de leurs Fétiaux au devant des Gaulois qui leur étaient totalement inconnus pour les inviter à ménager les Clusiens, qui n'étaient, eux non plus, liés à Rome par aucun traité. Les Clusiens, dit Tite-Live, quoiqu'ils n'eussent d'autre titre d'alliance ou d'amitié auprès de la République que leur refus de défendre contre les Romains les Véiens leurs frères, envoyèrent des députés à Rome pour demander des secours au Sénat.

Ce secours ne leur fut point accordé, mais trois députés, tous trois fils de M. Fabien Ambustus, furent chargés d'aller, au nom du Sénat et du peuple romain, inviter les Gaulois à ne pas attaquer une nation dont ils n'avaient reçu aucune injure (1). »

Une dernière raison nous porte à penser qu'il ne faut pas confondre les récupérateurs avec les Fétiaux. Nous avons vu que les plébéiens ne furent jamais admis à faire partie du collège des Fétiaux; or, nous avons de bonnes raisons pour penser qu'il en fut autrement pour le recrutement des récupérateurs, qui étaient choisis dans les différentes classes de la société romaine; il est certain tout au moins qu'en matière civile les récupérateurs pouvaient être plébéiens ; « ils pouvaient être pris entre tous les citoyens sans distinction, inopinément, parmi ceux qui se trouvaient là présents, sous la main du magistrat, de manière à être désignés et constitués immédiatement : « Quasi repente apprehensi (1). » S'il est vrai, comme on l'a soutenu, que jusqu'à la création du préteur pérégrin les récupérateurs se soient occupés des contestations civiles aussi bien que des délits criminels d'ordre international, il est absolument naturel d'admettre que ces juges pussent être choisis parmi les plébéiens.

Nous en avons fini avec les récupérateurs et nous arrivons à la deuxième face de l'extradition romaine, celle qui a trait au cas où un citoyen romain est livré à l'étranger pour offense ou insulte envers un pérégrin.

(1) Tite-Live, V, 35.
(2) Ortolan, *Législation romaine*, t. I, p. 153; — Pline, *Epistolæ*, 3, 20.

§ 3

Pérégrin lésé par un citoyen romain.

Nous retrouvons ici la procédure et les formalités que nous avons déterminées dans les cas où la personne lésée est un citoyen romain, avec cette différence toutefois qu'elles se présentent en sens inverse.

Supposons donc qu'un citoyen romain ait commis envers un pérégrin allié de Rome une offense ou quelque autre méfait lui portant préjudice. Le pérégrin lésé adressera une plainte aux Fétiaux de son pays. Ceux-ci examineront la plainte, et si elle leur paraît fondée se rendront à Rome pour y réclamer le coupable. A Rome, ils seront admis à exposer leurs griefs devant le Sénat. Avant de rendre un arrêt, celui-ci consulte le collège des Fétiaux romains pour savoir si le traité qui lie à la République la nation à laquelle appartient le plaignant a été réellement violé. Les Fétiaux de Rome, après enquête minutieuse et impartiale, décidaient, suivant qu'il y avait eu ou non violation du traité, que le coupable serait remis à l'étranger ou que la plainte serait rejetée. Si la plainte était admise, les Fétiaux chargeaient le Sénat romain d'ordonner la remise du coupable aux Fétiaux du peuple étranger. Remis aux mains de ces derniers par les Fétiaux de la République qui se conformaient aux règles tracées précédemment, le coupable était conduit dans la cité étrangère, où il était jugé et condamné suivant la législation admise dans ce pays. Tout porte à croire, et notamment le caractère de réciprocité que l'on retrouve en matière

d'extradition, que chez les différents peuples italiques il existait comme à Rome une juridiction particulière reconnue par les traités et destinée à régler les contestations entre citoyens et étrangers. Toujours est-il que les auteurs latins paraissent avoir connu l'existence de ces juridictions auxquelles ils ont donné le nom de *judicium recuperatorium*. Ainsi, à l'imitation de ce qui se passait à Rome, c'étaient des récupérateurs qui jugeaient le citoyen romain extradé et lui infligeaient le châtiment que méritait l'acte incriminé.

Telles étaient les formalités admises à Rome pour la répression des délits en matière internationale entre sujets de cités alliées. Quelque imparfaite que fût cette extradition, elle n'en rendit pas moins de grands services à une époque où la défiance et l'hostilité caratérisent la plupart des relations entre sujets de peuples différents.

Appropriée seulement aux besoins d'une cité naissante, cette branche du droit fétial devait fatalement perdre de son importance au fur et mesure que Rome étendait au loin sa domination. Les alliés de Rome devinrent si nombreux, et les contestations d'abord peu fréquentes augmentèrent dans une telle proportion que le collège des Fétiaux n'eut pu suffire à juger ces sortes de différends. Aussi de bonne heure les tribunaux de chaque pays allié réclamèrent-ils le droit de connaître des griefs reprochés par des étrangers à leurs nationaux Ces réclamations une fois admises l'importance de l'extradition diminua d'autant, et cette partie du droit international ne s'appliqua plus aux délits commis contre les simples particuliers. On finit par ne plus employer l'extradition que pour les cas de plus en plus rares où les crimes et délits présentaient

un caractère public. Du reste, cette extradition nouvelle différait quelque peu de l'ancienne, en ce sens que le Sénat y avait un rôle prépondérant et que c'était sur son ordre que le collège des Fétiaux procédait à la remise des coupables (1). Ils nous serait difficile de donner une énumération exacte de ces délits de droit criminel public dont l'extradition nouvelle était la sanction pénale. Nous savons cependant que la violation d'un traité (2), les outrages envers un ambassadeur étranger (3), les délits commis par un ambassadeur romain, contre une cité étrangère (4), le fait pour un général d'avoir conclu un traité déshonorant ou contraire aux intérêts du peuple romain (5) Fretraient dans cette catégorie et comportaient la remise du coupable à la nation étrangère qui avait sur lui droit de vie et de mort. Les auteurs latins nous ont conservé des exemples d'extradition appliquée à des délits de droit criminel public. Tite-Live nous apprend que les ambassadeurs romains envoyés auprès des Gaulois ayant pris les armes au mépris du droit de gens pour les combattre, les Gaulois s'en montrèrent fort irrités et firent demander satisfaction. « Plusieurs même émirent l'avis de marcher droit sur Rome : mais les vieillards obtinrent qu'on enverrait d'abord des députés porter plainte et qu'en expiation de cette atteinte au droit des gens on leur livrerait les Fabius. Les députés gaulois étant arrivés exposèrent leur message, mais bien que le Sénat désapprouvât la conduite des Fabius et trouvât juste la demande des bar-

(1) Cicéron, *de Officiis*, III, 30.
(2) Tite-Live, VIII, 39.
(3) Digeste, *de Legationibus*, loi 17.
(4) Tite-Live, V, 36.
(5) Tite-Live, IX, 8 ;— Cicéron, *de Officiis*, III, 36.

bares, il n'osait point prononcer contre les coupables un arrêt mérité, empêché qu'il était par la faveur attachée à des hommes aussi considérables (1). » D'autre part, Cicéron nous cite deux exemples de généraux romains livrés à l'ennemi pour avoir conclu avec lui des traités déshonorants. « Veturius et Postumius furent livrés aux ennemis (Samnites), car cette paix avait était conclue sans l'ordre du Sénat et du peuple. On livra en même temps les tribuns du peuple Numicius et Melius, qui avaient couvert cette paix de leur autorité. Il en fut de même longues années après pour Mancinius, qui avait traité avec les Numantins sans l'agrément du Sénat. Furius et Atilius vinrent proposer au peuple, en vertu d'un sénat tus-consulte, de livrer l'auteur du traité, Mancinius appuya la proposition, qui fut acceptée, et on le livra aux Numantius (2). »

Ainsi comprise, l'extradition était loin de présenter le caractère d'équité que l'on y trouvait aux premiers temps de la République, et en livrant ainsi à l'étranger, dit M. Weiss, le magistrat coupable d'avoir excédé ses pouvoirs, le peuple romain dégageait sa responsabilité, sauvegardait le principe de sa souveraineté et empêchait qu'il ne fût compromis par des spéculations imprudentes ; mais trop souvent aussi, et M. Laurent en fait la juste remarque, l'extradition ainsi pratiquée « servait à donner l'apparence de la justice à une politique déloyale (3) ».

(1) Tite-Live, IX, 8.

(2) Cicéron, *de Officiis*, III, 30.

(3) M. Weiss, *France judiciaire*, page 477 ; — Laurent, *Histoire du droit des gens*, tome III, page 31.

CHAPITRE III

DE LA GUERRE

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRES DE LA GUERRE SUIVANT LE DROIT FÉTIAL

« Les États, dit Montesquieu, ont le droit de faire la guerre pour leur propre conservation (1). » Il est bien probable que si Rome n'avait usé de ce droit que pour se défendre quand elle fut menacée, elle n'aurait pas étendu sa puissance aussi loin et soumis tous les peuples alors connus. Néanmoins, dans les luttes aussi longues que nombreuses qu'elle eut à soutenir durant les premiers siècles de son existence, elle ne se départit jamais d'une ligne de conduite invariable dictée par cet esprit de justice et d'équité si cher aux Romains des premiers âges. C'est qu'en effet Rome, tout en multipliant ses conquêtes, n'oublia jamais la vieille maxime du droit fétial : « Nullum bellum nisi justum. » Les Romains ne devaient entreprendre aucune guerre injuste. C'est là une des règles les plus anciennes et les plus rigoureusement appliquées du droit fétial.

Toutefois, on est loin d'être d'accord sur le sens à don-

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, X, 2.

ner au mot *justum* et sur la portée qu'il faut attribuer à l'expression *justum bellum*.

Le mot *justum* (juste), tel que l'entendaient les Romains dans leur langue juridique, n'évoque aucune idée de justice ou d'équité ; il est synonyme de conforme à la loi, à l'usage ; il indique les rites et les formalités qui devaient précéder ou accompagner certaines cérémonies. C'est un terme générique employé pour qualifier certains actes de la vie civile et religieuse et pour mieux faire comprendre que les solennités requises ont été scrupuleusement observées. Dans ce sens, on peut dire qu'il est l'équivalent de légal, de légitime, de conforme à la loi. Des textes nombreux attestent cette signification donnée au mot *justum* par les jurisconsultes romains : « Justa causa tradenti (1) ; justa causa (2) ; justum initium ; justus titulus (3), justæ nuptiæ (4). » Cette signification est tellement évidente que, pour le mariage, l'expression *justa uxor* (épouse légitime) désigne la femme mariée suivant les règles du droit civil romain, tandis que celle qui est mariée en dehors de ces règles porte le nom d'*uxor injusta* (épouse non légitime) ; « sive justa uxor fuit, sive injusta (5). » Des auteurs, prenant à la lettre le mot *justum* tel que l'entendaient les jurisconsultes romains, ont conclu que l'expression *justum bellum* indiquait seulement l'accomplissement des rites et solennités qui devaient présider à toute déclaration de guerre. De ce nombre est M. Laurent, qui apprécie en ces termes la valeur du mot *justum* : « C'était la règle, dit-il,

(1) Digeste, 41, 1, 31, Paul.
(2) Digeste, 41, 1, 30, Paul.
(3) Digeste, 41, 9, 1, Ulpien.
(4) Digeste, 50, 16 ; 19, § 5.
(5) Ulpien, *Règles*, titre V, § 1.

qu'une guerre ne peut être juste si elle n'a été précédée d'une demande en réparation et si elle n'est régulièrement déclarée (1). En apparence, les Romains ne se sont jamais écartés de ces principes ; ils fondaient sur la justice de leur cause l'espérance de leur succès et la grandeur de leur patrie (2). Une guerre est juste, quand les cérémonies ont été exactement pratiquées par les Fétiaux ; la guerre serait-elle la plus inique du monde, si le Fétial a prononcé la formule consacrée, elle est juste ; mais il y a loin de cette observation des formalités au droit et à l'équité (3). » Pour justifier son assertion, M. Laurent s'appuie sur un texte bien connu de Cicéron et que ne manquent jamais de citer les détracteurs du droit fétial : « Neque ullum bellum justum estimarunt (Romani), nisi quod aut rebus repetetis gereretur, aut denuntiatum ante esset et indictum ; les Romains pensèrent qu'une guerre ne peut être juste, si elle n'a été précédée d'une demande en réparation, ou si elle n'a pas été déclarée régulièrement et signifiée à l'ennemi (4). » Au dire de M. Weiss, ce texte a subi une légère altération ; il faut y remplacer la disjonctive *aut* par la conjonctive *et*, laissant ainsi à entendre que les deux conditions signalées par Cicéron étaient à la fois nécessaires pour que la guerre pût être considérée comme juste (5). A notre avis, cette altération, si toutefois elle existe, est de peu d'importance ; d'ailleurs, ce n'est pas dans ce texte qu'il faut rechercher les idées de Cicéron sur la matière. Comment ceux qui veulent à tout prix

(1) Cicéron, *de Officiis*, I, 11.
(2) Tite-Live, XLX, 20.
(3) Laurent, *optimo citato*, tome III, page 15.
(4) Cicéron, *de Officiis*. I, 11.
(5) Weiss, *France judiciaire*, page 478.

s'en tenir au sens formaliste du mot *justum* font-ils pour mettre ce dernier texte de Cicéron d'accord avec le suivant, qui est pourtant du même auteur : « Belli oratores, fetiales judices duo sunto, bella disceptando ; pour la guerre, que deux Fétiaux soient porteurs de paroles et juges; qu'ils discutent la guerre (1). » Ces deux textes du grand orateur ne nous paraissent point contradictoires, à nous qui donnons au mot *justum* une signification toute différente. Si, dans le premier texte, Cicéron exige des réclamations préalables et une déclaration en règle, il nous apprend non moins clairement, dans le second, que les Fétiaux avaient à se prononcer sur la guerre elle-même et à juger de sa légitimité ; ils sont juges de la guerre, dit-il, ils doivent, en conséquence, apprécier les griefs allégués par le peuple romain. Nous dirons que pour être juste la guerre devait être précédée des solennités requises, mais en ayant soin d'ajouter qu'au nombre de ces formalités se trouvait précisément l'appréciation des causes de la guerre par le collège des Fétiaux. Libres de toutes attaches vis-à-vis du pouvoir civil, les Fétiaux faisaient preuve, dans cet examen, d'une grande indépendance : « ils appréciaient les motifs de la guerre projetée ; s'ils la jugeaient inopportune ou inique, les Romains devaient y renoncer. Les dieux étaient censés avoir inspiré les paroles des Fétiaux, et les premiers Romains auraient craint, en ne tenant pas compte de leurs avis, de courir à une défaite certaine (2). » Outre cet examen des motifs de la guerre, les Fétiaux avaient encore d'autres règles à imposer : ils s'opposaient, par exemple, à ce que les Romains prissent les armes à cer-

(1) Cicéron, *de Legibus*, II, 9.
(2) Weiss, *France judiciaire*, page 478.

tains moments, et notamment pendant certains jours durant lesquels les dieux étaient réputés retirer leur protection aux Romains, ce qui leur avait valu le surnom de jours néfastes. Il en était de même durant les Saturnales ou fêtes de Saturne. En l'honneur de ce dieu, considéré comme le père de la paix, il était interdit de prendre les armes pendant la célébration de ces fêtes. Si parfois les Romains, emportés par leur humeur belliqueuse, étaient tentés d'oublier ces prescriptions, les Fétiaux étaient chargés de les leur rappeler.

Ce caractère de justice et d'équité, commun à toutes les décisions des Fétiaux, nous est attesté par des textes aussi nombreux que dignes de foi : « Les Romains, dit Varron, n'entreprenaient de guerre que lentement et avec discernement, car ils pensaient qu'il ne faut faire aucune guerre qui ne soit légitime (1). » Le *pium* qu'emploie Varron pour désigner la légitimité de la guerre se rencontre chez beaucoup d'auteurs avec la même signification. « Presque partout, dit à ce propos M. Weiss, les guerres entreprises par le peuple romain sont qualifiées de *pia*, et le plus souvent ce mot est joint au mot *justa*, comme pour montrer, par une opposition évidente, que si les guerres romaines devaient, à l'origine, être conformes au droit formaliste (*justa*), elles devaient aussi satisfaire aux lois de l'équité (*pia*) (2).

Il est facile de s'en convaincre en jetant un coup d'œil sur quelques textes anciens. Tite-Live, IX, 5 : « Quominus justum piumque de integro ineatur bellum ; à moins que de nouveau une guerre juste et légitime ne soit entre-

(1) Varron, *de Vita populi romani*, II, 13.
(2) Weiss, *France judiciaire*, page 479.

prise ; — XXXIX, 36 : « Pro vobis igitur justum piumque suscepimus bellum ; ainsi c'est pour vous que nous avons entrepris une guerre juste et légitime. » Suétone, *Galba*, 10 : « Ut nemini dubium esset justum piumque et faventibus diis bellum suscepi ; comme personne ne doutait que j'ai fait une guerre juste, légitime et sous la protection des Dieux. » Quinte-Curce, V, 8 : « Sed si justa ac pia bella dit aversantur, fortibus tamen viris licebit honesté mori ; mais si les dieux repoussent une guerre juste et légitime, il sera au moins permis aux hommes de cœur de mourir noblement. » Anneus Florus, 10 : « Justa et pia cum exteris bella ; des guerres justes et légitimes contre les étrangers. »

Ainsi tous les auteurs latins attestent ce caractère de justice et d'impartialité admis à Rome pour tout ce qui a trait à la guerre.

Les peuples ennemis eux-mêmes ne faisaient aucune difficulté pour rendre justice à la magnanimité des Romains. Les paroles que Tite-Live met dans la bouche des ambassadeurs de Rhodes en sont un bonne preuve : « Certe quidem vos estis Romani, qui ideo felicia bella vestra esse quia justa sint nectamen exitu eorum quod vindicatis quam principiis, quod non sine causâ suscipiatis, gloriamini ; vous, Romains, qui ne dissimulez pas que vos guerres ont été heureuses parce qu'elles ont été justes, vous vous glorifiez moins de leur fin parce que vous êtes contraints de punir que de leur commencement parce que vous n'en entreprenez aucune sans cause (1). »

Disons, en terminant, avec Tite-Live : se rendre les dieux favorables par la piété et la bonne foi a été la constante

(1) Tite-Live, XLV, 25.

préoccupation du peuple romain, et c'est par là qu'il est arrivé à un haut degré de puissance (1).

SECTION DEUXIÈME

FORMALITÉS ANTÉRIEURES A LA DÉCLARATION DE GUERRE

Elles sont de deux sortes : les unes accomplies par le ministère du collège des Fétiaux, les autres accomplies en dehors de lui et se rapportant à l'examen fait par le Sénat de la question de guerre, au vote favorable émis par cette assemblée, et enfin à la décision du peuple déclarant approuver la guerre ou la rejeter, suivant les circonstances.

§ 1er

Formalités accomplies par les Fétiaux.

Les Fétiaux, avons-nous dit, examinaient les motifs de guerre soumis à leur appréciation par le Sénat. Si de l'examen minutieux auquel ils se livraient pour arriver à connaître la vérité, il ressortait que les griefs du peuple romain étaient fondés, les Fétiaux devaient, avant tout, faire les démarches nécessaires pour empêcher la guerre ; car, ne l'oublions pas, leur devoir est de veiller à ce que la paix ne soit pas troublée. A cet effet, une députation était choisie au sein du collège et envoyée à l'étranger. « Priusquam indicere bellum, iis a quibus injurias factas sciebat Fetiales legatores repetitum mittebant quatuor ; avant de déclarer la guerre à ceux que l'on savait avoir commis l'offense, les Fétiaux leur envoyaient quatre ambassadeurs

(1) Tite-Live, XLIV, 1.

pour adresser des réclamations (1). » Nous savons déjà que ce nombre de quatre n'avait rien d'obligatoire et qu'il pouvait être réduit à trois et même à deux (2). Ces délégués exposaient les griefs de Rome et réclamaient satisfaction pour le préjudice qui lui avait été causé. Un mot technique servait à désigner toute espèce de satisfaction demandée. En effet, soit qu'il s'agisse d'objets enlevés au peuple romain ou à ses alliés, soit qu'une offense ait été commise par un étranger contre la République et que celle-ci exigeât des réparations, un terme unique servait à désigner la réclamation adressée par les Fétiaux. Dans l'un comme dans l'autre cas, c'était une *rerum repetitio*, sans distinguer si la demande avait pour objet une restitution matérielle ou une satisfaction purement morale. Les textes sont formels sur ce point. Tite Live, VII, 6 : « Senatus, cum Fetiales ad res repetendas nequiquam misisset ; lorsque le Sénat eut envoyé en vain des Fétiaux pour adresser des réclamations ; » — VIII, 22 : « Fetialibus Palepolim ad res repetendas missis ; des Fétiaux ayant été envoyés à Palépolis pour adresser des réclamations ; » — IX, 45 : « Fetiales venerant res repetitum ; les Fétiaux étaient venus pour adresser des réclamations ; » —XXXVIII, 45 : « Sæpe legatos ante missos res repetitos, postremo qui indicerent bellum missos ; souvent des envoyés allaient faire des réclamations avant que les ambassadeurs ne vinssent déclarer la guerre ; » — XLII, 25 : « Legati ad res repetendas in Macedoniam missi ; des ambassadeurs envoyés en Macédoine pour y adresser des réclamations. » Valère-Maxime, II, 2 : « Legati a senatu Tarentum ad res repetendas missi ;

(1) Varron, *de Vita populi romani*.
(2) Voir plus haut, première partie, chap. III, pages 34 et 35.

des ambassadeurs envoyés par le Sénat à Tarente pour adresser des réclamations. » Macrobe, *Saturnales*, I, 16 : « Prœliares autem omnes quibus fas est res repeteré, vel hostem lacescere; tous les combats pour lesquels il est permis de faire des réclamations, ou de provoquer l'ennemi. » Dans la plupart des cas, la satisfaction demandée consistait à remettre quelques objets enlevés par rapine ou à livrer quelque coupable. Quelquefois elle consistait à demander l'évacuation d'un pays allié ou d'un territoire romain par une armée étrangère. Tite-Live nous cite une *rerum repetitio* de ce genre : « Fetiales missi qui Samnites decedere agro sociorum ac deducere exercitum finibus Lucaniæ jubeRent; les Fétiaux furent envoyés pour ordonner aux Samnites d'évacuer le territoire des alliés et d'éloigner leurs armées des frontières de Lucanie (1). »

Dans leur mission, les Fétiaux avaient à leur tête un *pater patratus*. Arrivé à la frontière étrangère, celui-ci, revêtu des insignes distinctifs de la corporation (2), s'arrêtait quelques instants pour prononcer la formule qui contenait la sommation du peuple romain. C'est à haute et intelligible voix, *clarâ voce*, que parlait le *pater patratus*. Précédée d'une invocation à la divinité, prise à témoin de la loyauté du peuple romain, cette sommation exposait brièvement les griefs de Rome contre les nations étrangères : « Aut quia socios læserant, aut quia nec abrepta animalia, nec obnoxios reddiderant; soit parce qu'elles avaient offensé des alliés, soit parce qu'elles n'avaient pas rendu des animaux enlevés par violence, soit parce

(1) Tite-Live, X, 12.

(2) *La verveine et le voile de laine blanche*. Voir 1re partie, chap. II, pages 20 et s.

qu'elles n'avaient pas remis les coupables (1). » Elle contenait ensuite la satisfaction demandée par la République à titre de dédommagement et se terminait par un serment solennel que faisait le *pater patratus*, qui attestait son entière bonne foi. Tite-Live nous a conservé cette formule : « Audi Jupiter, ait, audite fines, (cujuscumque gentis sunt nominat). Audiat fas. Ego sum publicus nuntius populi romani, juste pieque legatus venio verbisque meis fides sit. » Peragit deinde postulata. Indè Jovem testem fecit : « Si ego injuste impieque illos homines, illasque res dedier nuntio populi romani,—exposco tum patriæ compotem me nunquam sinas esse ; entends-moi, Jupiter, écoute-moi, dieu des limites (il nomme ceux de la nation) et toi, oracle sacré du droit, écoute : « Je suis le messager du peuple romain ; je viens en toute justice et mes paroles méritent toute confiance ; » ensuite il énumère les demandes du peuple, puis il prend Jupiter à témoin : « Grand Jupiter, si c'est contre l'équité et la justice que je viens ici réclamer la remise de ces personnes et de ces choses, ne permets pas que je revoie jamais ma patrie (2). » La langue latine, si féconde en expressions, a imaginé un mot spécial pour désigner la nécessité de prononcer la formule à haute et intelligible voix. Les auteurs se servent du mot *clarigatio* pour exprimer que cette formalité avait été scrupuleusement accomplie. Quoique ce mot ait donné lieu a des controverses et qu'il ait été rangé par Quintilien dans les *obscuriora et ignotiora verba* (mots obscurs et inusités) (3), il résulte néanmoins d'une façon certaine des textes

(1) Servius, *ad Æneidem*, IX, 51.
(2) Tite-Live, I, 32.
(3) Quintilien, *Institution oratoire*, 7, 3, 13.

anciens qu'il servait à désigner les formalités précédant ou accompagnant la déclaration de guerre. Servius, *ad Æneidem*, IX, 51 : « Pater patratus clara voce dicebat se bellum indicere, et hæc clarigatio dicebatur a claritate vocis ; le père *patrat* disait à haute voix qu'il déclarait la guerre et cette formalité était appelée *clarigatio* à cause de la sonorité de la voix ; » — X, 14 : « Clarigationem exercere, hoc est per Fetiales bella indicere ; faire une *clarigatio*, c'est déclarer la guerre par le ministère des Fétiaux. » Tite-Live, VIII, 14 : « Jussique (Veliterni) trans Tiberim habitari, ut ejus qui cis Tiberim deprehrensus esset usque ad mille assium clarigatio esset ; les habitants de Veliternes avaient reçu l'ordre d'habiter au delà du Tibre, de sorte que si quelqu'un d'entre eux était trouvé en deçà du Tibre, la réclamation pouvait aller jusqu'à mille as. » — Arnobe, II,67 : « Per clarigationem repetitis res raptas ; par la *clarigatio* vous réclamez les choses enlevées. » — Pline, *Histoire naturelle*, XXII, 2 : « Legati cum ad hostes clarigatum que mitterentur, id est res raptas clare repetitum ; lorsque des ambassadeurs sont envoyés pour faire des réclamations, cela veut dire demander à haute voix les choses enlevées. »

Cette formule de réclamations, le *pater patratus* devait la prononcer plusieurs fois et toujours à haute voix (*clara voce*) d'abord en franchissant la frontière étrangère, puis à la première personne qu'il rencontrait sur le territoire ennemi, quelle qu'elle fût. Tite-Live, qui nous donne tous ces détails, nous apprend que le *pater patratus* devait encore la répéter aux portes de la ville, et enfin sur la place publique ou *forum* de la cité étrangère ; il ajoute qu'elle était différente de celle qu'il prononçait à la frontière, mais

sans nous indiquer les changements qui sont sans doute peu importants (1).

La première partie de la mission des Fétiaux est accomplie ; ils ont prévenu la cité étrangère d'avoir à se préoccuper des réclamations de la République et de lui rendre justice. Dès lors ils retournent à Rome pour attendre l'issue de leur démarche. Un délai de trente-trois jours est accordé au peuple étranger pour répondre à la sommation des Fétiaux : « Si non deduntur quos exposcit, diebus tribus et triginta peractis, bellum indicit; si après trente-trois jours les étrangers n'ont pas fait droit à la demande, il (le *pater patratus*) leur déclare la guerre (2). »

Il convient de faire remarquer à ce propos qu'un délai de même durée était accordé sous le régime des actions de la loi (*legis actiones*) aux plaideurs civils avant le prononcé définitif de la sentence. Le demandeur, au moyen de la dénonciation, citait le défendeur à comparaître *in jure* devant les magistrats, dans le délai de trente jours, pour choisir un juge. Quand, après ce délai, le juge était nommé les plaideurs promettaient de se trouver devant les juges le troisième jour : « In diem tertium sive perendinum, » dit Asconius (3). C'était là la formalité connue sous le nom de *comperendinatio*. Ainsi la procédure civile présente une analogie frappante avec celle de la *belli indictio* (déclaration de guerre), où les Fétiaux par leur sommation jouent le rôle de demandeur et laissent au peuple étranger un délai de trente jours pour faire droit à leurs réclamations, se réservant de revenir une fois ce délai expiré. Il n'est

(1) Tite-Live, I, 32.
(2) Tite-Live, *eodem loco*.
(3) Asconius, *In Verrem*, p. II, 19, page 164 du *Recueil d'Orelli*.

pas jusqu'aux termes employés dans la formule qui ne rappellent la procédure civile. Tite-Live, en effet, faisant le récit de réclamations adressées par les Romains aux Latins, emploie une expression que l'on retrouve à chaque instant dans les actions de la loi : « Condicit pater patratus populi R. Q. patri patrato priscorum Latinorum; le père patrat du peuple romain des Quirites a convenu avec le père patrat des Latins (1). » Le verbe *condicere* implique une idée de convenir quelque chose, de fixer un jour, un lieu déterminé. « *Condicere est, dicendo denuntiare* » dit Festus (2). La *condictio* du droit civil n'est autre chose qu'une annonce faite à quelqu'un verbalement. N'est-ce pas exactement ce qui se produit dans la déclaration des Fétiaux qui assignent un délai de trente-trois jours au peuple étranger pour lui donner le temps de satisfaire à la juste demande de Rome?

Une fois le délai de trente-trois jours écoulé sans que le peuple étranger ait répondu aux réclamations des Fétiaux, le *pater patratus*, à la tête des délégués, retourne sur le territoire étranger. Là, il prononce de nouveau et de la même façon que la première fois des paroles sacramentelles; il y prend les dieux à témoin que ce n'est pas en vain que l'on insulte le peuple romain et qu'on oppose un refus à ses justes réclamations : « Audi, Jupiter, et tu, Juno, Quirine, diique omnes cœlestes, vosque terrestres, vosque inferni, audite : « Ego vos testes, populum illum (quicumque est nominat) injustum esse, neque jus persolvere; sed de istis rebus in patriâ majores natu consulemus, quo pacto jus nostrum adipiscamur; écoute, Jupiter, et toi, Junon,

(1) Tite-Live, I, 32.
(2) Festus, *de Verborum significatione*, V. *Condicere*.

écoute, Quirinus. Écoutez, dieux du ciel, de la terre et des enfers : Je vous prends à témoins que ce peuple (il l'appelle par son nom) est injuste et oppose un refus à nos justes réclamations, mais nous aviserons dans notre pays et selon notre droit à obtenir justice (1). » Après avoir répété cette formule à la frontière, aux portes et sur la place publique de la cité étrangère, le *pater patratus* retournait à Rome. Introduit au sein du Sénat avec les Fétiaux qui l'accompagnaient, le *pater patratus* rendait compte de sa mission; il affirmait, dit M. Weiss, avoir scrupuleusement accompli tous les rites, prononcé toutes les formules prescrites par le droit fétial et déclarait en conséquence que la guerre pouvait être légitimement entreprise si le Sénat et le peuple la jugeaient opportune (2).

La mission des Fétiaux est terminée, au moins pour quelque temps; la parole est au Sénat, puis au peuple, pour décider irrévocablement si la guerre sera entreprise.

§ 2

Vote du Sénat. — Ratification du peuple.

Quoique les formalités qui vont suivre soient en quelque sorte étrangères aux Fétiaux, nous croyons cependant devoir en dire quelques mots pour donner une idée d'ensemble sur la façon dont les Romains pratiquaient la déclaration de guerre, pour montrer qu'ils n'agissaient pas à la légère à la veille d'une entreprise aussi considérable, qu'ils s'entouraient, au contraire, de toutes les garanties

(1) Tite-Live, I, 32.
(2) Weiss, *France judiciaire*, page 482.

possibles de justice et d'impartialité que réclame un acte de pareille importance.

Quand les Fétiaux, après avoir proclamé la légitimité de la guerre et déclaré les rites solennellement accomplis, avaient constaté l'insuccès de leurs démarches pacifiques, le Sénat lui-même devait se prononcer sur la question de guerre. Le président de cette assemblée, roi ou consul, suivant les époques, et à son défaut le magistrat qui devait le remplacer (1), était chargé de soumettre la question de paix et de guerre aux sénateurs et de prendre leur avis. Le Sénat était déjà au courant de l'affaire; les Fétiaux, en rendant compte de leur mission, l'avaient instruit sur ce qui s'était passé : le président n'avait qu'à préciser la question en ces termes : « Voulez-vous la guerre ou au contraire pensez-vous que la paix ne doive pas être troublée? Pères conscrits, disait-il, je m'adresse à vous pour que justice soit rendue au peuple romain; le père patrat de Rome a réclamé à celui des Latins, et à tous les Latins eux-mêmes, les choses que nous sommes en droit d'exiger. Notre réclamation n'a pas été entendue. Qu'en pensez-vous (2)? » A ce moment, le président s'adressait à chaque membre du Sénat, et par un appel nominal, *nominatim* (3), εξ ονοματος (4), lui demandait son avis. Après avoir désigné par son nom le sénateur interpellé, le président ajoutait : *Dic quid censes;* parlez, qu'en pensez-vous? Le

(1) Tite-Live nous apprend (I, 32) que dans les rares circonstances où il n'y avait pas de consuls les magistrats qui les remplaçaient, dictateurs, préfet de ville ou autres, devaient présider le Sénat. — Si les consuls étaient seulement absents, c'étaient les prêteurs qui devaient remplir ces mêmes fonction. (Tite-Live, XXII, 55.)

(2) Tite-Live, I, 32.

(3) Tite-Live, IX, 8.

(4) Denys d'Halycarnasse, VI, 57.

premier sénateur interrogé était celui qui venait en tête sur l'album sénatorium (1), celui qu'Aulu-Gelle appelle *princeps senatus*, (premier du Sénat) (2). Quelquefois on passait outre sans tenir compte de l'ordre de dignité observé par l'album. Varron nous aprend à ce sujet que le président pouvait donner un tour de faveur (*extra ordinem*) au sénateur qu'il voulait honorer tout particulièrement (3). Ainsi interpellé le sénateur devait se lever, et si la guerre lui paraissait opportune formuler son opinion en termes sacramentels que nous a conservés Tite-Live : « Puro pioque duello quærendas res censeo, itaque consentio conciscoque ; je pense qu'il faut aller chercher ces choses par une guerre juste et sainte. C'est pourquoi je consens à la guerre et je la vote (4). » Chaque sénateur interpellé à son tour devait répondre à la question ainsi posée. S'il était d'avis que la guerre devait être entreprise, il allait se joindre à ceux de ses collègues qui avaient exprimé une opinion semblable ; « ibat, discedebat in sententiam, » disaient les auteurs latins de l'époque classique (5). Si la majorité du Sénat donnait un avis conforme, la guerre était votée. Il ne faut pas croire que ce vote ait un caractère définitif, car dans cette importante question le dernier mot appartient au peuple. A lui seul est réservé le droit de juger irrévocablement de l'opportunité de la guerre; c'est qu'en effet c'est lui qui va supporter la plus grande part des dangers; il allait se battre pour la République et sacrifier pour elle les plus robustes de ses enfants, il était donc

(1) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*,,XIX 7, 9.
(2) Aulu-Gelle, *idem*.
(3) Varron, *de Vita populi romani*.
(4) Tite-Live, I, 32.
(5) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XIV,7 ;— Tite-Live, I, 32.

juste qu'il pût se prononcer et opposer son veto à l'ardeur parfois belliqueuse des pères conscrits.

Il serait peut-être téméraire d'affirmer que les choses se passèrent toujours ainsi ; il est même probable que, dans les premiers temps de Rome, les plébéiens ne furent point consultés sur les questions de guerre, et qu'à cette époque le Sénat seul avait qualité pour la décréter (1). Mais il vint un moment où le peuple, grâce à l'intervention de ses tribuns, obtint ce droit de décider en dernier ressort de la paix et de la guerre. Tite-Live nous apprend que la question fut résolue en faveur du peuple à propos des difficultés qui avaient éclaté entre Rome et Véies. Les Romains envoyèrent des Fétiaux dans cette ville, mais il ne fut pas fait droit à leurs réclamations; alors s'éleva la question de savoir si la guerre devait être déclarée sur l'ordre du peuple ou un si un simple sénatus-consulte suffisait. Les tribuns l'emportèrent, en déclarant qu'ils s'opposeraient à la levée des troupes, pour que Guinetius portât la question devant le peuple (2). Désormais le peuple sera consulté sur l'opportunité de la guerre, et c'est lui seul qui la décidera en dernier lieu. Cette solution est hors de doute pour l'époque qui suit la prise de Véies (338 de Rome, 395 av. J.-C). Cette participation du peuple aux déclarations de guerre nous est attestée par des textes nombreux et dignes de foi. Tite-Live, VI, 22 : « Ex senatusconsulto populique jussu bellum Prænestinis indictum ; d'après un sénatus-consulte et sur l'ordre du

(1) Cela semble résulter du récit de Tite-Live, qui nous apprend qu'au moment d'une guerre entre les Volsques les plébéiens refusèrent de prendre ler armes, parce que, disaient-ils, les patriciens avaient tout l'avantage de ces guerres.

(2) Tite-Live, IV, 30.

peuple, la guerre fut déclarée aux habitants de Préneste ; » VII, 19 : « Dictator ex auctoritate patrum ac populi jussu Cæretibus bellum indixit ; conformément à l'avis du Sénat et sur l'ordre du peuple, le dictateur déclara la guerre aux habitants de Céré... ; » — XXI, 17 : « Latum inde populum vellent, juberentque populo carthaginiensi bellum indici ; la question fut portée devant le peuple pour savoir si on déclarerait la guerre aux Carthaginois ; » — XXXI, 5 : « Cum consules sortiti essent, atque is consul cui Macedonia provincia sorte evenisset, ad populum tulisset, ut Philippo rege Macedonum indiceretur ; les consuls ayant tiré au sort les provinces, celui à qui échut la Macédoine porta devant le peuple la question de savoir si on déclarerait la guerre à Philippe, roi de ce pays ; » — XXXI, 6 : « P. Sulpicio provincia Macedonia sorte evenit, isque rogationem promulgavit vellent, juberent Philippo regi Macedonibusque, qui sub regno ejus essent, ob injurias armaque illata sociis populi romani, bellum indici ; le sort attribua à Sulpicius la province de Macédoine ; il fit demander si le Sénat et le peuple voulaient déclarer la guerre au roi Philippe et aux Macédoniens, ses sujets, à cause des injures et des attaques qu'ils avaient prodiguées aux alliés du peuple romain. » Ce droit, pour le peuple, de se prononcer sur la guerre était entouré de formalités communes à toutes les propositions de lois soumises à sa ratification. Le peuple assemblé au Champ-de-Mars sur l'ordre du Sénat (1) votait par centurie. La demande, aussi bien que la réponse, était sacramentelle et conçue en termes solennels et obligatoires : « Vultis, jubetis, Quirites, »

(1) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, 15, chap. 27.

disait-on aux centuries. Celles-ci devaient répondre : « Uti rogas (oui), » si la proposition leur était agréable ; dans le cas contraire, un seul mot suffisait à exprimer le rejet de la proposition : « antiquo (je rejette). » Dès que le vote d'une centurie est formé on le proclame et l'on passe à la suivante. Aussitôt que la majorité est prise dans un sens ou dans l'autre, on s'arrête, et les centuries suivantes ne sont pas consultées. Tite-Live, XXXI, 6 : « Rogatio de bello macedonico primis comitiis ab omnibus ferme centuriis antiquata est ; le projet de guerre avec la Macédoine fut rejeté dans presque toutes les premières centuries. » Ailleurs, Tite-Live cite un cas où la majorité accepte la guerre : XXXI, 8 : « Ab hac oratione in suffragium missi, uti rogaret, bellum jusserunt ; après ce discours, les centuries ayant passé aux voix décrétèrent la guerre. »

On a soutenu que la guerre ainsi soumise à l'approbation du peuple devait être votée par les *comitia tributa* (comices par tribus). Un passage de Tite-Live semble, il est vrai, autoriser cette manière de voir : VI, 21 : « Tum ut bellum juberent, latum ad populum, omnes tribus bellum jusserunt ; la question de guerre ayant été portée devant le peuple, toutes les tribus votèrent la guerre. » Comme le fait remarquer M. Weiss, on aurait tort d'attribuer à cette forme de langage une importance excessive (1) ; les textes emploient souvent le mot *tribus* pour désigner l'universalité du peuple romain, et cela s'explique parfaitement si l'on songe que les centuries anciennes se sont profondément modifiées et que, désormais, elles se forment dans les trente-cinq tribus et suivant les localités (2)

(1) Weiss, page 483, note 2.
(2) Tête-Live, I, 43 ; — Cicéron, *In Verrem*, 2, livre 5, § 15.

Du reste, il résulte des textes que la loi, ainsi votée, était une loi centuriate (c'est-à-dire votée par centurie). Tite-Live, IV, 30 : « Omnes centuriæ jussere ; toutes les centuries la votèrent ; »—XLII, 30 : « Patres, centuriatis comitiis ferre ad populum consules jusserunt ut bellum eum Perseo iniretur ; les sénateurs ordonnent aux consuls de porter devant le peuple assemblé par centurie la question de savoir si on commencerait la guerre avec Persée. » D'ailleurs, un argument historique nous porte à croire que la loi autorisant une guerre ne pouvait être qu'une loi centuriate. En effet, au moment où nous voyons le peuple romain participer d'une façon certaine aux déclarations de guerre, les *comitia tributa* (comices par tribus) ne sont pas encore suffisamment organisés et n'ont point acquis l'importance qu'ils auront plus tard dans la législation romaine. De tout temps, dit M. Willems, la loi autorisant une déclaration de guerre (*lex de bello indicendo*) fut réservée aux comices centuriates (1). En l'année 167 av. J.-C. nous voyons les tribuns intercéder contre un préteur qui veut porter au *comitia tributa* une *rogatio de bello indicendo* (2).

C'est donc de cet accord entre le Sénat et le peuple assemblé par centurie que résulte la guerre désormais inévitable ; ainsi le voulait une vieille tradition, mais cet usage ne fut point toujours observé, il finit même par tomber complètement en désuétude, dit Tite-Live. Le même auteur nous montre un préteur faisant adopter par le peuple un projet de guerre contre les Rhodiens, bien avant que le Sénat ait eu à se prononcer sur cette grave

(1) Willems, *Droit public romain*, page 185.
(2) Tite-Live, XLV, 21.

question. Tite-Live se plaint amèrement de cet oubli volontaire de la loi et qualifie de mauvais exemple (*malo exemplo*) cette dérogation aux vieux usages (1).

Dès lors, la guerre est définitivement décidée ; il ne s'agit plus que d'attirer la protection des dieux sur les armes romaines. A cet effet, des prières et des sacrifices vont être offerts aux dieux des combats. Déjà entre le sénatus-consulte qui décidait la guerre et le vote du peuple appelé à la ratifier des sacrifices avaient été offerts par les plus hauts dignitaires de la République. « Les consuls Cornélius Scipion et Aulius Glabrion ordonnèrent de faire des sacrifices dans tous les temples où le lectisternium a coutume d'être célébré ; ils ordonnèrent en outre des prières publiques parce que le Sénat avait l'intention de faire une nouvelle guerre et pour que celle-ci se terminât à l'avantage du Sénat et du peuple romain. Tous ces sacrifices furent agréables aux dieux, aussi les aruspices répondirent que cette guerre ferait reculer les frontières du peuple romain et éclater sa victoire et son triomphe. Après cette réponse, les sénateurs firent porter la proposition de guerre devant le peuple pour savoir s'il voulait commencer la guerre contre le roi Antiochus (2). »

Ainsi qu'il résulte du passage de Tite-Live, les aruspices et les livres sacrés étaient consultés au moment des sacrifices publics, et nous savons par le même auteur que si la réponse des devins ou des livres n'était pas favorable à la guerre projetée, de nouvelles prières étaient ordonnées par le Sénat « et les décemvirs, dit Tite-Live, après avoir consulté les livres des destinées, rapportèrent au Sénat

(1) Tite-Live, XLV, 21.
(2) Tite-Live, XXXVI, 3.

que le vœu fait à Mars au sujet de cette guerre, n'ayant pas été convenablement accompli, devait l'être de nouveau avec plus de magnificence; qu'il fallait vouer les grands jeux à Jupiter, des jeux à Vénus, à Érycine et à la Prudence, ordonner des prières publiques et un lectisterne, et promettre aux dieux un printemps sacré, si la guerre était heureuse et si la République se maintenait dans la situation où elle était avant la guerre (1). »

Quand le peuple avait ratifié la guerre, de nouveaux sacrifices étaient offerts et de nouvelles prières adressées aux dieux, et tout spécialement à Mars, le dieu de la guerre, et cela sur l'ordre du Sénat et en la présence des consuls. « Des prières publiques, rapporte Tite-Live, sont ordonnées par les consuls sur l'ordre du Sénat dans tous les temples, pour une durée de trois jours (2). »

Il ne reste plus qu'à informer officiellement la nation étrangère de l'adoption définitive de la guerre, c'est ce qui va avoir lieu par les formalités qui vont suivre et dans lesquelles nous allons retrouver les Fétiaux.

SECTION TROISIÈME

DÉCLARATION DE GUERRE SUIVANT LE DROIT FÉTIAL

Les Fétiaux se rendaient de nouveau sur le territoire ennemi. C'est au nombre de quatre qu'ils partent pour cette mission suprême. Il est indispensable à la validité de la guerre que trois témoins pubères entourent le *pater patratus* au moment où il prononce le défi solennel. Revêtu de ses insignes, la tête voilée, et entouré de ses trois collègues, le

(1) Tite-Live, XXII, 9.
(2) Tite-Live, XXXI, 8.

pater patratus prononce à haute voix les paroles suivantes: « Puisque cette nation s'est permis contre le peuple romain d'injustes agressions, puisque le peuple romain a ordonné la guerre contre elle, puisque le Sénat a proposé, décrété et arrêté cette guerre, moi, au nom du peuple romoin des Quirites et du Sénat, je la déclare et je commence les hostilités (*indico facioque*) (1). » Au moment où il prononce les dernières paroles de ce défi solennel, le *pater* lance sur le sol ennemi un javelot garni de fer ou brûlé par le bout et ensanglanté : « hasta ferrata aut sanguinea præusta, » dit Tite-Live (2).

Ce récit de Tite-Live sur la déclaration de guerre est confirmé par le tableau qu'en retrace Cincius dans son ouvrage intitulé : *de Re militari Romanorum*, qui n'est point parvenu jusqu'à nous et que nous ne connaissons que par la reproduction qu'en a faite Aulu-Gelle dans les *Nuits Attiques* (3). « Le Fétial du peuple romain, dit Cincius, au moment où il déclare la guerre aux ennemis et lance un javelot sur le territoire, prononce les paroles suivantes : puisque le peuple hermundule et ses guerriers ont décidé de faire la guerre au peuple romain , celui-ci a ordonné la guerre contre lui. Pour cette raison, le peuple romain et moi nous déclarons la guerre au peuple hermundule et nous commençons les hostilités (4). » Au sujet de ces diverses formalités,il est un point sur lequel les auteurs ne sont pas d'accord; il est vrai qu'il est de peu d'importance et n'influe en rien sur le caractère général que nous venons d'assigner à la déclaration de guerre. Quelques critiques,

(1) Tite-Live, I, 32.
(2) Tite-Live, *eodem loco.*
(3) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XVI, 4.
(4) Aulu-Gelle, *eodem loco.*

et notamment Turnèbe, ont soutenu que le javelot lancé par le Fétial n'était pas rouge de sang ; ce qui a pu, disent-ils, faire naître cette erreur c'est que le bois dont il est formé provenait d'un arbre de cette couleur (*e sanguine frutice vel arbore,*) (1). Quoi qu'il en soit de cette circonstance, au sujet de laquelle Ammien Marcel et Dion Cassius viennent confirmer le récit de Tite-Live (2) , il résulte des textes cités que le javelot ainsi lancé par le Fétial sur le sol étranger constituait le premier acte d'hostilité qui allait désormais régner entre les deux pays. Nous trouvons dans Virgile une allusion évidente à ce symbolisme traditionnel des anciens Romains.

> ..... Et jaculum intorquens emittit in auras,
> Principium pugnæ... (3).

C'est au cœur même de la nation étrangère que le défi du peuple romain devait être porté et que le *pater patratus* devait prononcer les paroles solennelles de la déclaration de guerre, comme aussi c'était dans ce même lieu que le javelot devait être lancé.

Faites dans de telles conditions, les déclarations de guerre ne pouvaient être qu'agréables aux dieux ; Rome aurait cru attirer sur elle la colère des dieux, si elle avait manqué à l'observation d'une seule de ces vieilles formalités ; il est cependant des cas où cette longue procédure n'est pas nécessaire, et où Rome prenait les armes sans entourer les débuts de la guerre de toutes ces formalités préli-

(1) Turnèbe, 17 XI, et VIII, 23.

(2) Ammien Marcel, XIX, 2, 6, *Hasta infesta sanguine* (javelot couvert de sang); — Dion Cassius, 71, 33, το δόρυ τὸ αἱματωδες (javelot sanguinolent).

(3) Virgile, *Eneide,* IX, vers 52; « Et brandissant un javelot, il le lance dans les airs en signe d'hostilité.»

minaires. C'est un principe reconnu par les Fétiaux que certaines circonstances pouvaient autoriser le peuple romain à s'affranchir des règles de déclaration de guerre, et à les remplacer par des procédés d'une exécution plus facile, et surtout plus expéditive à l'égard de quelques catégories d'ennemis.

SECTION QUATRIÈME

CAS EXCEPTIONNELS DANS LESQUELS LES FORMALITÉS RELATIVES A LA DÉCLARATION DE GUERRE NE SONT PAS NÉCESSAIRES

Les règles dont le droit fétial entourait la déclaration de guerre avaient pour but d'empêcher le peuple romain d'entreprendre des guerres injustes, en même temps qu'elles étaient une garantie pour les peuples étrangers auxquels elles accordaient un assez long délai pour répondre aux sommations des Fétiaux ; on comprend dès lors qu'elles n'avaient plus de raison d'être quand Rome avait à se défendre contre une agression violente à mains armées ou qu'elle avait à lutter contre ses propres citoyens révoltés contre son autorité.

§ 1er

Agression violente.

En cas d'agression violente, Rome, s'inspirant des seules règles dictées par le droit de légitime défense, mettait ses armées en campagne sans déclaration préalable d'aucune sorte. Les étrangers qui lui faisaient la guerre sans l'avoir déclarée étaient considérés par elle comme des brigands, et traités comme tels, c'est-à-dire qu'elle leur faisait la guerre sans la faire précéder de déclaration. Toutes les fois que Rome faisait la guerre sans l'avoir déclarée, c'est

qu'elle considérait ses adversaires comme de simples brigands. Sont considérés comme ennemis, dit Pomponius, ceux-là seuls qui nous ont déclaré la guerre et ceux auxquels nous-mêmes l'avons déclarée publiquement ; les autres sont des voleurs ou des brigands : « Hostes hi sunt qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevinus ; cæteri latrones aut prædones sunt (1) ». Les Fétiaux reconnaissent eux-mêmes que, dans de pareilles occasions, les formalités ordinaires étaient inutiles et superflues. A eux appartenait le droit de décider s'il y avait eu ou non agression violente, et si le peuple étranger serait traité en ennemi ou en brigand. A ce sujet Tite-Live cite une consultation où les Fétiaux décidèrent qu'il n'y avait pas lieu d'accomplir les formalités du droit fétial et que les étrangers seraient traités en brigands. Les Fétiaux, à la question de savoir s'il fallait déclarer la guerre aux Ætoliens, répondirent que ceux-ci se l'étaient déclarée eux-mêmes lorsqu'ils s'étaient emparés par la force de Démétrius, ville alliée des Romains, qu'ils avaient assiégé Calchidée par terre et par mer, et qu'ils avaient entraîné le roi Antiochus en Europe, pour faire la guerre au peuple romain (2).

§ 2

Révolte de citoyens Romains.

Dans le cas de guerre civile, quand Rome avait à se défendre contre ses propres citoyens, la déclaration préalable n'avait pas lieu par la raison bien simple que les révoltés n'étaient pas considérés comme de véritables ennemis,

(1) Au Digeste, I, 118, *de Verborum significatione*, loi 16 (Pomponius).
(2) Tite-Live, XXXVI, 36.

Rome les assimilant aux étrangers coupables d'agressions violentes, et les traitant comme tels. « In civilibus dissensionibus, quamvis sæpe per eas Respublica lædatur, qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt; dans les guerres civiles, quoique la République ait eu à souffrir souvent par leur fait, ceux qui se jettent dans les différents partis ne sont pas considérés comme ennemis (1). » Les Fétiaux n'avaient donc pas à s'occuper des guerres civiles qui, par leur caractère purement local, excluent toute idée de relations internationales.

§ 3

Reprise des hostilités après une trêve expirée.

C'était également un principe reconnu par les Fétiaux qu'une nouvelle déclaration de guerre n'était pas nécessaire à la reprise des hostilités après l'expiration d'une trêve qui les avait suspendues pendant quelque temps. On considérait dans ce cas que la reprise des hostilités n'était que la continuation d'une guerre précédemment déclarée dans les formes légales : dès lors, on jugeait inutile de recommencer les réclamations auxquelles le peuple étranger avait déjà opposé un refus formel. Malgré cette règle incontestée à Rome, Tite-Live nous apprend que, dans certaines circonstances, les Romains ont fait précéder la reprise des hostilités d'une déclaration solennelle. « Il y avait eu, depuis peu, dit-il, une bataille avec ceux de Véies; après quoi on avait fait non pas la paix, mais une trêve dont le temps était expiré. Ils n'en avaient point attendu la fin pour recommencer les actes d'hostilités. Cependant,

(1) Digeste, loi XXI, § 1, *de Captivis*; — XLIX, 15 (Ulpien).

on leur envoya des hérauts d'armes pour leur demander satisfaction selon l'ancienne coutume; mais ils ne voulurent point les écouter (1).» « Mais les anciens Romains, dit Grotius, en usant de précautions non nécessaires, montraient combien ils étaient amateurs de la paix et soigneux de n'en venir à prendre les armes que pour de justes raisons (2).»

§ 4

L'ennemi à combattre n'est pas un peuple libre.

Rome ne se mesurait qu'avec ses égaux et dédaignait d'employer des formes légales avec les peuples qui n'étaient pas libres; c'est pourquoi, quand elle avait à combattre un de ces peuples, elle s'affranchissait des règles du droit fétial et les combattait sans déclaration préalable. Un peuple est libre aux yeux des Romains quand il n'est soumis à l'autorité d'aucun autre peuple. Les peuples alliés de Rome, quels que soient les degrés de protection à eux accordés par la République, n'étaient pas considérés par le peuple romain comme jouissant de la liberté (3), et à ce titre de peuples non libres ils n'avaient pas droit, en cas de guerre avec Rome, aux formalités solennelles qui précédaient toute déclaration de guerre. Dans ce cas, les Fétiaux n'avaient pas à intervenir; les peuples alliés étaient considérés comme des révoltés et traités comme tels. Rome n'avait pas plus d'égards pour eux que pour les citoyens romains en rébellion ouverte et armés contre les justes lois de la République.

(1) Tite-Live, XXX, 14.
(2) Grotius, *de Jure pacis et belli*, livre III, chap. XXI, § 2.
(3) Au Digeste, loi 7, § 1, *de Captivis* (XLIX, 15).

SECTION CINQUIÈME

DISPARITION SUCCESSIVE DES FORMALITÉS PRÉCÉDENTES. COLUMELLA

Telle était la déclaration de guerre aux beaux jours de la République, alors que l'étendue du peuple romain permettait d'accomplir facilement les antiques formalités; mais il vint un temps où il fut impossible de se conformer aux vieux usages par suite de l'extension rapide de la puissance romaine et aussi de la difficulté des communications. On comprend dès lors que la règle de droit fétial, qui voulait que le *pater patratus* se rendît au cœur de la nation étrangère pour y déclarer la guerre, devint difficile à mettre en pratique; aussi, de bonne heure, nous voyons les Fétiaux renoncer à cette habitude et juger suffisante une déclaration en termes solennels devant le poste militaire le plus rapproché de la frontière.

Dès la guerre de Macédoine, si nous en croyons Tite-Live; cette règle nouvelle fut admise et généralement employée. Un envoyé du collège s'y était pris de cette façon pour déclarer la guerre au roi Philippe. Le collège tout entier approuva sa conduite et déclara qu'il avait agi sagement, une déclaration devant le poste le plus voisin de la frontière étant suffisante (1). Lors de la guerre contre Antiochus, les Fétiaux furent de nouveau consultés sur ce point, et de nouveau la réponse fut favorable. « Le consul Ancilius leur demanda, sur l'ordre du Sénat, s'il fallait que la déclaration fût faite au roi Antiochus lui-même, ou s'il paraissait suffisant de la prononcer devant un poste militaire de la fontière. Les Fétiaux répondirent que la ques-

(1) Tite-Live, XXXI, 8.

tion avait été tranchée à l'egard de Philippe, et qu'une déclaration devant le poste militaire suffisait (1). »

Le droit fétial perdait peu à peu de son antique rigueur ets'acheminait lentement vers une décadence qui ne devait pas tarder à s'accentuer encore. Si Tite-Live nous rapporte fidèlement un incident qui eut lieu au commencement de la deuxième guerre Punique (218 av. J.-C.), il faut dire que dès cette époque, la déclaration de guerre s'est singulièrement modifiée et a perdu le caractère formaliste et solennel qu'elle avait jadis. « Quintus Flavius, l'envoyé de Rome à Carthage, dit Tite-Live, introduit au sein du Sénat carthaginois pour lui demander réparation, releva un pan de sa robe et, prenant la parole, s'exprima en ces termes : « Dans ce pli, dit-il, je vous apporte la paix ou la guerre. Choisissez. « Choisissez vous-même, » luirépondirent les Carthaginois? « Eh bien ! c'est la guerre. » Et-il laissa retomber sa toge comme s'il secouait sur Carthage la mort et la destruction (2) »

Il est vrai qu'Aulu-Gelle, à l'occasion de la même déclaration de guerre, rapporte les faits d'une façon différente, « Fabius, dit-il, adressa aux Carthaginois une lettre dans laquelle il leur annonçait que le peuple romain leur envoyait un caducée et une lance, symbolisant l'un la paix, l'autre la guerre; c'était, ajoute-t-il, à eux de choisir. Les Carthaginois déclarèrent s'en remettre au choix des Romains (3). » Nous savons que la réponse de ceux-ci ne se fit pas attendre et que ce fut une armée romaine qui fut chargée de la porter. Que résulte-t-il de ces deux textes?

(1) Tite-Live, XXXVI, 3.

(2) Tite-Live, XXI, 18 ;— Duruy, *Histoire des Romains*, nouvelle édition, tome I, page 545.

(3) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, X, 27.

Rien de contradictoire à notre avis; sans doute, ils diffèrent dans les détails, mais l'idée générale est la même ; il n'y a qu'une seule conclusion à en tirer : c'est que l'un et l'autre ne font que constater l'absence totale des règles et formalités exigées en pareille occasion par le vieux droit fétial. Malgré tout, les Romains conservaient à son égard un respect superstitieux, et telle était chez eux la force de la tradition qu'ils auraient cru offenser les dieux s'ils avaient entrepris une guerre sans la faire précéder des formalités rappelant celles des temps primitifs. « Pour donner satisfaction à ce scrupule religieux, dit M. Weiss, on eut recours à un stratagème qui montre bien que les règles si équitables du droit fétial avaient dégénéré en formalités vides de sens (1). » Festus va nous apprendre en quoi consistait la formalité puérile et dérisoire que M. Weiss traite de stratagème : « Bellona dicitur dea bellorum, ante cujus templum erat columella quæ bellica dicebatur, supra quam hastam jaciebant, cum bellum indicebatur ; Bellone était réputée déesse de la guerre ; devant son temple était une petite colonne appelée colonne de la guerre ; c'est contre elle que le Fétial lançait un javelot au moment où il déclarait la guerre (2). » C'était là, pour les Romains dégénérés, une cérémonie qui rappelait le javelot lancé sur le sol ennemi, et qui, à leurs yeux, conservait intacte la vieille tradition du droit fétial. Pour que l'illusion fût complète, Rome avait obligé un soldat étranger déserteur de l'armée de Pyrhus à se rendre acquéreur d'un terrain dans la cité. Par suite de l'acquisition faite par cet étranger, ce terrain était devenu, par pure fic-

(1) Weiss, *France judiciaire*, page 487.
(2) Festus, au mot *Bellona*.

ction, territoire ennemi, et c'est précisément sur cette parcelle de terrain qu'avait été érigée la colonne dont nous parle Festus et à laquelle Ovide fait une allusion évidente quand il dit :

> Prospicit a tergo summum brevis arca circum
> Est ibi non parvæ columna notæ.
> Hinc solet hasta manu belli prænuntia mitti
> In regem et gentes cum placet arma capi.

« Au devant du Temple, il est une place peu spacieuse, d'où l'on aperçoit l'extrémité du cirque ; là, s'élève une colonne, petite, mais d'un grand renom, d'où la main du Fétial lance le javelot précurseur de la guerre quand on a décidé de prendre les armes contre les rois et les nations (1). »

Devant cette colonne, le *pater patratus* prononçait les paroles de déclaration de guerre en même temps qu'il lançait le javelot traditionnel. Ce formalisme vide de sens satisfaisait pleinement les scrupules religieux du peuple et suffisait à entretenir l'illusion superstitieuse des pratiques chères aux premiers Romains. Cette nouvelle coutume de procéder aux déclarations de guerre survécut à la République, et si nous en croyons sur ce point Ammien Marcel et Dion Cassius (2), elle se prolongea jusqu'à une époque avancée de l'Empire.

(1) Ovide, *Fastes*, VI, 205.
(2) Ammien Marcel, XIX, 2, 6 ;— Dion Cassius, L., 4; LXXI, 33.

CHAPITRE IV

TRAITÉS DE PAIX ET D'ALLIANCE

« Dans le tableau tant de fois tracé de la conquête du monde par les Romains, les historiens ont trop insisté sur leurs violences ; l'éclat des grandes batailles a un peu fait oublier l'action moins bruyante des procédés pacifiques, les généraux ont fait tort aux négociateurs (1). » Il est indiscutable en effet que, de bonne heure, les Romains ont connu les traités et les ont mis en pratique pour étendre leur influence auprès des nations voisines ; peut-être même serait-il juste de dire que les alliances contractées par la République ont contribué à assurer sa puissance autant que les nombreuses victoires de ses armées. C'est ce qui explique la grande faveur dont jouissaient, à Rome, ces actes internationaux, et la place importante qu'ils occupaient dans le droit public romain. Un mot générique, *fœdus,* servait à désigner cet acte si fréquent, et embrassait les différentes espèces de traités connus à Rome; c'est qu'en effet il résulte des textes anciens que les Romains ont connu et pratiqué des traités de plusieurs sortes. Malgré les différences et les clauses particulières qui semblent séparer profondément ces diverses sortes de traités, on peut sans hésiter les ranger dans deux catégo-

(1) Egger, *les Traités publics à Rome et en Grèce*, page 166.

gories principales, qui se subdivisent, à leur tour, en plusieurs variétés présentant entre elles plus ou moins d'analogie.

Dans la première section, nous allons donner la division des traités telle qu'elle semble résulter des textes des auteurs anciens ; puis dans une deuxième nous traiterons de leur forme en insistant tout particulièrement sur les cérémonies et les solennités accomplies par les Fétiaux qui présidaient à la conclusion de tout traité quel qu'il soit.

SECTION PREMIÈRE

DIVISION DES TRAITÉS

Les uns interviennent avec un peuple qui est en guerre avec Rome ; leur but est de faire cesser toute hostilité, et de rétablir la paix pour un temps déterminé et plus ou moins long, soit même à perpétuité. Les autres ont un but tout différent. Conclus entre Rome et un peuple étranger en dehors de toute entreprise belliqueuse, ils ont pour but unique d'établir entre les deux nations soit des liens de simple amitié, soit des liens de sujétion partielle ou même complète, selon les termes employés. Ainsi, pour qualifier d'un seul mot ces deux espèces de traités, on peut dire que les uns étaient des traités de paix, les autres des traités d'alliance.

§ 1er

Traités de paix.

Ces traités interviennent toujours à la suite d'une guerre : c'est à peu près le seul trait commun qu'ils présentent ;

il existe entre eux des différences si essentielles que les auteurs anciens ont été amenés à les distinguer nettement les uns des autres et à les ranger sous des dénominations différentes. Aux uns ils ont donné le nom d'*indutiæ*, trêve ou suspension d'hostilités, plutôt que traités proprement dits ; aux autres ils ont appliqué le nom de *fœdera* : ces derniers mettent fin à la guerre d'une façon définitive, et servent à régler pour l'avenir les relations extérieures des parties contractantes.

1° — INDUTIÆ

Les auteurs ne sont pas d'accord relativement à la catégorie des traités de paix qu'ils ont appelés *indutiæ*. Quelques-uns les considèrent comme de simples trêves, des armistices de courte durée, de quelques jours au plus, que les généraux et les chefs d'armée pouvaient accorder à l'ennemi suivant les circonstances et les nécessités de la guerre. C'est dans ce sens que les entend Varron, quand il les définit en ces termes : « Indutiæ sunt pax castrensis paucorum dierum ; les *indutiæ* sont des cessations d'hostilités pendant peu de temps (1). » Donatus les considère également comme étant de peu de durée et leur assigne le même caractère : « Indutiæ sunt pax in paucos dies ; les *indutiæ* sont des trêves de peu de jours (2). » Le Digeste, reproduisant un passage du jurisconsulte Paul, ne fait que leur confirmer à nouveau ce caractère de peu de durée : « Indutiæ sunt cum in breve et in presens tempus convenit ne invicem se lacessant ; il y a *indutiæ* lorsque l'on convient de part et d'autre de suspendre les actes

(1) Varron (*libris humanis*), *de Bello et pace*.
(2) Donatus (*in Eunuchum Terentii*), acte I, scène 1, vers 15.

d'hostilité pour peu de temps et pour le temps présent (1). »

Il est difficile, dans ces trêves de courte durée, de faire intervenir le collège des Fétiaux, par suite du caractère d'absolue nécessité et d'urgence qui s'impose en pareille occasion ; aussi sommes-nous de l'avis de ceux des historiens romains qui nous présentent les *indutiæ* comme des trêves conclues pour un temps assez long, vingt, trente, quarante et même cent ans. Un seul mot suffit à caractériser les *indutiæ* ainsi comprises : c'était une paix à échéance fixe, paix qui fait cesser les combats, mais qui laisse subsister l'état de guerre, et que Aulu-Gelle a qualifiée en ces termes : « Bellum manet, pugna cessat (2). » Nous trouvons dans Tite-Live plusieurs exemples d'*indutiæ* qui présentent toutes ce trait commun qu'elles sont conclues pour une durée assez longue . Tite-Live, I, 15 : « Subacti Veientes pacem petitum oratores Romam mittunt : agri parte multatis in centum annos indutiæ datæ ; les Véiens vaincus envoient des ambassadeurs à Rome pour demander la paix ; ils avaient été dépouillés d'une partie de leur territoire ; on leur accorda une trêve de cent ans ; » — IX, 37 : « A Perusia, Cortona, et Aretio quæ fermè capita Etruriæ populorum erant, legati pacem petentes, indutias in trigenta annos impetrarunt; des ambassadeurs envoyés par Pérouse, Cortone et Aretium, villes principales des Étrusques, pour demander la paix, obtinrent une trêve de trente années. » Ailleurs (VII, 20), le même auteur nous apprend qu'une trêve de cent années fut accordée aux habitants de Céré. Aulu-Gelle, de même que Tite-Live, assigne une durée généralement

(1) Digeste, 1, 19, § 1; — *de Captivis*, XLIX, 15, Paul.
(2) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, I, 25.

assez longue aux *indutiæ;* il critique à ce sujet la définition de Varron qu'il trouve trop étroite, et ajoute que le traité porte que les combats ne commenceront qu'à un certain jour déterminé, et que jusque-là il ne sera fait aucun acte d'hostilité, mais que, passé ce délai, la guerre reprendra avec tous ses droits (1). Disons enfin que Grotius partage les avis de Tite-Live et d'Aulu-Gelle sur le caractère à assigner aux *indutiæ*. Il leur reconnaît une longue durée et dit que si leur but principal était la cessation des hostilités, elles pouvaient contenir en outre quelques clauses étrangères à ce sujet. « On peut convenir par exemple, dit-il, que, pendant la durée de la trêve, les sujets des deux pays pourront de part et d'autre trafiquer de certaines marchandises qui ne sont d'aucun usage à la guerre (2). »

Ce sont les Fétiaux qui président à la conclusion des *indutiæ*, mais ils n'agissent dans ce cas que sur l'ordre exprès du Sénat (3). Il arrivait quelquefois que Rome n'accordait qu'une trêve de ce genre à des peuples qui lui demandaient une paix perpétuelle. C'est ce qui eut lieu pour les habitants de Véies, de Pérouse, de Cortone et d'Aretium, qui, ayant les uns et les autres demandé la paix, obtinrent des trêves de longue durée (4).

(1) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, I, 25.

(2) Grotius, *de Jure pacis et belli*, livre III, chap. XXI, § 1, n° 6. La trêve n'est donc à proprement parler qu'un repos pendant la guerre comme le donne à entendre l'étymologie du mot latin. A ce propos, il donne les différentes étymologies. Aulu-Gelle, *inde ubi jam* (comme auparavant). Aurélius Opilius, *indoitus*, entrer librement sur les terres l'un de l'autre. Suivant lui : *de inde et otium*, depuis le temps marqué on est en repos ; — primitivement, dit-il, on écrivait *indoitia*.

(3) Tite-Live, I, 15 ; IX, 37.

(4) Voir page précédente : Tite-Live, IX, 37.

Les Fétiaux qui présidaient à la conclusion des *indutiæ* devaient veiller à leur stricte observation ; toute atteinte à cet acte international était sévèrement réprimée par le droit fétial. La rupture d'une *indutiæ* par un citoyen romain entraînait la remise du coupable aux mains de la nation étrangère signataire du traité (1). Nous savons déjà que cette remise était opérée par les Fétiaux eux-mêmes, et c'est précisément à l'occasion de la remise d'un *ruptor indutiarum* que Tite-Live nous a conservé la formule employée par les Fétiaux pour remettre un citoyen romain aux mains d'un peuple étranger (2).

Cette stricte observation des *indutiæ* est attestée par Tite-Live qui dénonce leur violation comme contraire au droit des gens. Le général excitait l'ardeur des soldats en blâmant sévèrement la mauvaise foi des ennemis qui, ayant demandé la paix et obtenu une trêve, venaient, pendant la durée de cette trêve, et cela contrairement au droit des gens, attaquer le camp (3). » Quand plus tard le droit des gens, ou plutôt le droit fétial, eut perdu de son autorité il s'est trouvé des voix autorisées pour blâmer et flétrir cette nouvelle orientation dans la politique guerrière de Rome. Nous avons vu, par le récit de Tite-Live, des sénateurs protester contre la conduite de ces deux ambassadeurs qui se flattaient hautement d'avoir trompé le roi Persée et de l'avoir amené à une trêve désavantageuse pour lui en faisant luire à ses yeux l'espoir d'une paix prochaine (4). Nous avons vu également Cicéron flétrir la mauvaise foi de ce général romain qui, ayant conclu avec

(1) Tite-Live, IX, 9.
(2) Tite-Live, IX, 10. V. plus haut, page 79.
(3) Tite-Live, XL, 27.
(4) Tite-Live, XLII. 57. Voir plus haut, page 68.

l'ennemi un armistice de trente jours, jouait sur les mots et ravageait de nuit leurs campagnes, alléguant que dans l'armistice il était question des jours et non des nuits (1).

2° — FŒDERA

A la différence des *indutiæ* qui ne faisaient que suspendre les hostilités, tout en laissant subsister l'état de guerre, les *fœdera* mettaient fin à la guerre et réglaient en outre pour l'avenir les relations des deux peuples contractants. Suivant que le sort des armes avait été plus ou moins favorable aux Romains, ceux-ci accordaient à leurs ennemis des conditions plus ou moins onéreuses, contenues dans un traité solennel qui liait pour toujours le peuple signataire aux destinées de la République. Ce serait une erreur de croire qu'après toute guerre entreprise par le peuple romain intervenait un traité de paix ; quand l'ennemi avait été vaincu et complètement réduit à l'impuissance, il le soumettait purement et simplement à sa domination, lui imposant ses lois et ses usages et faisant de son territoire une province romaine. C'est seulement lorsque le sort des armes avait été en quelque sorte indécis ou que les ennemis, malgré leur défaite, étaient encore redoutables et puissants, qu'intervenaient les traités de paix appelés *fœdera*.

Nous aurons à la section suivante à nous occuper de la forme extérieure de ces traités et des solennités qui présidaient à leur conclusion. Disons pour le moment que comme les *indutiæ* ils étaient soumis à la surveillance des Fétiaux qui réprimaient toute infraction à leur égard et livraient le coupable au peuple lésé (2).

(1) Cicéron, *de Officiis*, I, 10. Voir plus haut, page 63.
(2) Tite-Live, VIII, 38.

A côté des traités de paix il convient de placer l'acte par lequel un général déclarait déposer les armes et auquel les auteurs latins ont donné le nom de *sponsio*. A proprement parler, la *sponsio* (1), comme son nom l'indique, n'est que la promesse faite par un chef d'armée que le peuple romain, pour lequel il se porte fort, ratifiera la convention qu'il a consentie. Pour répondre de ses engagements, il laissait des otages à l'ennemi. C'est là une situation qui présente des analogies avec les trêves et traités de paix, en ce sens que, dans l'un comme dans l'autre cas, les hostilités prennent fin pour faire place à une solution pacifique ; mais l'analogie ne va pas plus loin. Sans doute la *sponsio* peut présenter par certains côtés quelques ressemblances avec les *indutiæ* de courte durée dont parlent Varron, Donatus et le Digeste; mais il faut se garder de la confondre avec les traités de paix. Ceux-ci ne peuvent être conclus que par les Fétiaux sur l'ordre du Sénat et après l'avis conforme du peuple romain. La *sponsio*, au contraire, n'émane que d'un seul homme, n'ayant aucun titre pour parler au nom du peuple et du Sénat. D'un autre côté, le traité ou *fœdus*, émanant des pouvoirs publics et étant la manifestation expresse de la volonté nationale, engageait le peuple romain tout entier, et la moindre atteinte à son égard était considérée comme une violation flagrante du droit des gens; il en était tout autrement pour la *sponsio*. Celle-ci, œuvre d'un simple particulier n'obligeait que celui qui l'avait consentie, sans engager en rien la responsabilité du peuple romain ; elle n'avait de force que par la ratification que le Sénat et le peuple devaient lui donner. C'est pour parer à cette éventualité que la plupart

(1) De *spondere* (*promettre*).

du temps les généraux soumettaient la validité de leur *sponsio* à cette condition. « S. P. R. Q. censuissent (1).» Néanmoins il pouvait arriver que la *sponsio* fût ratifiée par le peuple et le Sénat; alors elle devenait obligatoire pour tous; mais la valeur qui lui était désormais reconnue provenait uniquement des formalités et cérémonies qui l'avaient entourée après sa ratification et qui étaient celles en usages pour les véritables traités. Souvent, si la *sponsio* était désavantageuse, le peuple refusait de la ratifier; elle était alors considérée comme nulle et de nul effet. Dans ce cas il était d'usage, pour dégager la responsabilité de Rome, de remettre à l'ennemi l'auteur de la *sponsio*. Le vieux droit fétial était formel sur ce point. C'est par application de cette règle rigoureuse que nous avons vu Postumius et Véturius livrés par les Fétiaux aux Samnites (2) et Mancinus, auteur d'un traité non ratifié, livré aux Numantins (3).

§ 2

Traités d'alliance.

Le traités d'alliance présentent tous un caractère commun, celui d'intervenir entre Rome et tel autre peuple désireux de se placer sous la protection des Romains, soit pour y prendre part aux bienfaits d'une civilisation avancée, soit pour rendre plus faciles leurs relations extérieures et le développement de leur commerce.

Il y avait des degrés dans la protection que Rome accordait ainsi aux peuples qui la sollicitaient. Si quelques-uns de ces peuples jouissaient, sous le couvert de la protection

(1) Tite-Live, XXXVII, 46.
(2) Tite-Live, IX, 10. Voir plus haut pages 79 et 95.
(3) Cicéron, *de Officiis*, III, 30. Voir plus haut page 96.

romaine, d'une indépendance et d'une liberté complètes, d'autres, et c'étaient les plus nombreux, étaient réduits à la dépendance la plus absolue vis-à-vis de la République et avaient abdiqué en sa faveur leur liberté et leur existence propre, n'ayant conservé du peuple libre que le nom et l'illusion de se croire les égaux du peuple romain.

C'est en tenant compte de ces divers degrés de protection, ou plutôt de liberté accordée par Rome à ses alliés que nous diviserons les traités d'alliance du peuple romain en trois grandes classes déterminées par Tite-Live, auquel nous empruntons cette classification et les noms qui servent à désigner chacune d'elles (1). Suivant le plus ou le moins d'indépendance reconnu aux alliés, les traités d'alliance ont été appelés par les autres latins : « Fœdera æqua, fœdera minus æqua, et fœdera iniqua, » correspondant à chacune des trois grandes divisions adoptées par Tite-Live.

1° — FŒDERA ÆQUA

Dans ces sortes d'alliance, les parties contractantes étaient traitées sur le pied de l'égalité la plus absolue; par suite, le peuple ainsi allié à Rome ne cessait pas de jouir d'une liberté entière et d'une indépendance complète. C'étaient des traités d'hospitalité, d'amitié, contenant les principes d'une juste réciprocité. Les sujets des deux pays jouissaient les uns et les autres de certains droits limitativement déterminés, tels que celui de séjourner sur le territoire du pays allié et de s'y livrer à leurs affaires. En vertu de ces traités, les nations prenaient le titre d'a-

(1) Tite-Live, XXIV, 57.

mies du peuple romain, le droit réglementait les obligations du gouvernement à leur égard. Tout membre de ces nations devenait l'hôte dé Rome. Ces traités avaient encore pour but de réunir les forces militaires des deux pays en vue de guerres imminentes ou même possibles; c'était ce que nous appelons aujourd'hui une alliance offensive et défensive. « Ut eosdem amicos atque inimicos fœderati haberent ; c'est, dit Tite-Live, pour que les peuples alliés aient les mêmes amis et les mêmes ennemis (1). » Les traités de ce genre intervinrent surtout aux premiers temps de Rome, à une époque où elle n'était ni assez forte, ni assez puissante pour résister seule aux peuples voisins déjà jaloux de sa grandeur naissante. Tite-Live cite quelques traités de ce genre. « C'est ainsi que les Camertes, qui étaient liés aux Romains par un *fœdus æquum*, leur envoyèrent une cohorte armée, composée de six cents guerriers (2). » Marseille était alliée à Rome par un traité identique. C'est Justin qui nous l'apprend en ces termes : « Fœdus cum Massilia æquo jure percussum (3). » Au fur et à mesure que Rome fit de nouvelles conquêtes et étendit son empire, ces sortes de traités devinrent de plus en plus rares, et finirent complètement par disparaître, dans les derniers temps de la République, pour faire place aux « fœdera minus æqua », qui devinrent plus fréquents et se substituèrent à eux.

2° — FŒDERA MINUS ÆQUA

Cette catégorie de traités, tout en laissant au peuple

(1) Tite-Live, XXXVIII, 45.
(2) Tite-Live, XXVIII, 45.
(3) Justin, XLIII, 5.

allié son indépendance et une existence distincte de celle de Rome, assurait cependant à la République une certaine prépondérance et lui accordait une large part dans la vie publique de cette nation. Tite-Live nous apprend que, les Ætoliens ayant manifesté le désir de s'allier avec Rome, un traité fut conclu à des conditions onéreuses pour ce peuple qui dut livrer aux Romains ses chevaux, ses armes et en plus mille talents en argent; à ces conditions le traité fut conclu et désormais les Ætoliens eurent les mêmes amis et les mêmes ennemis que le peuple romain (1); il y avait alliance offensive et défensive au même titre que dans *fœdera æqua;* mais une phrase traditionnelle insérée dans ces sortes de traité assurait la suprématie de Rome : « Majestatem populi romani conservanto (2) ; qu'ils reconnaissent sincèrement l'autorité du peuple romain. » Nous la trouvons dans le traité conclu avec les Ætoliens : « Imperium majestatem que populi romani gens Ætolorum conservato sine dolo malo ; que la nation ætolienne reconnaisse loyalement la souveraineté et l'autorité du peuple romain (3). »

Quelque bizarre que paraisse cette formule, elle était cependant obligatoire et c'est à Cicéron que nous devons l'explication de sa raison d'être. « Ces mots annoncent l'infériorité du peuple de Cadix dans le traité. D'abord, cette façon de s'exprimer « qu'ils conservent », dont nous nous servons, est un ordre et non une prière. Ensuite, lorsqu'on ordonne de conserver la majesté d'un des deux peuples et qu'on se tait sur l'autre, assurément on regarde comme supérieur le peuple dont la majesté se trouve

(1) Tite-Live, XXXVIII, 8.
(2) Digeste, loi 7,§ 1, *de Captivis.*
(3) Tite-Live, XXXVIII, 11.

garantie dans le traité (1). Le nom de *fœdera minus æqua*, donné à ces traités, laisse ainsi à entendre que l'égalité parfaite qui se rencontrait dans les *fœdera æqua* était ici moins accentuée et faisait place à une prépondérance marquée en faveur de la République. Il ressort du texte de Cicéron que Cadix était liée aux Romains par un traité de ce genre.

3° — FŒDERA INIQUA.

Les traités qui ont reçu le nom de *fœdera iniqua* doivent être considérés comme des actes de soumission à l'égard de Rome plutôt que comme des pactes d'alliance. En effet, les peuples alliés de Rome par ces sortes de traités étaient dans la dépendance la plus absolue vis-à-vis de la République « in ditione populi romani », disaient les auteurs latins. Malgré la situation de dépendance que créaient ces *fœdera iniqua*, de nombreux peuples recherchaient une pareille alliance et s'estimaient heureux de vivre « in orbe romano », mettant à la disposition de Rome leurs richesses, leurs armées et jusqu'à leur personne pour recevoir en échange une protection efficace et les bienfaits de la civilisation romaine. Au dire de Tite-Live, les Latins et les Campaniens étaient unis à Rome par des liens de ce genre. « Les Latins, les Campaniens sont sous la domination du peuple romain et en vertu de sa souveraineté, Rome doit leur interdire le territoire samnite (2). » Nous trouvons dans Tite-Live d'autres traités de ce genre. « Omnes Campani, Attellani, Sabatini, Calatini, qui se dederunt in arbitrium ditionemque populi romani » ;

(1) Cicéron, *pro Balbo*, 16.
(2) Tite-Live, VIII, 2.

tous les habitants de Capoue, d'Attela, de Calatium et de Sabatus se sont livrés à la discrétion du peuple romain (1). » L'expression *se dederunt* de Tite-Live marque bien l'empressement avec lequel ces peuples se réfugiaient sous la protection du peuple romain. Les Lydiens s'étaient également placés sous le protectorat de la République (2).

Tels étaient les traités d'alliance. Leur influence, si considérable durant les premiers siècles de Rome, se ralentit peu à peu en même temps que le droit fétial perdait de son importance. Vers la fin de la République, et surtout au commencement de l'Empire, les traités deviennent de plus en plus rares et finissent même par disparaître complètement, pour faire place à une seule autorité : celle de la loi romaine, qui désormais déterminera seule les droits et obligations de tous les peuples vivant sous la domination romaine, jusqu'au jour où Caracalla (212 av. J.-C.), effaçant les dernières traces d'inégalité qui subsistent encore entre vainqueurs et vaincus, accordera des droits politiques égaux à tous les sujets de l'empire.

SECTION DEUXIÈME

FORME DES TRAITÉS

Malgré les nombreuses variétés des traités romains, malgré les différences qui distinguent ceux d'une même catégorie, il est un point commun sur lequel tous, *indutiæ* ou traités de paix, *fœdera æqua* ou *fœdera iniqua*, présentent la plus grande analogie : tous en effet sont régis par les mêmes règles et soumis aux mêmes formalités so-

(1) Tite-Live, XXVI, 33.
(2) Tite-Live, XLI, 6.

lennelles. « Leurs stipulations, dit Tite-Live, étaient nécessairement différentes, mais leurs formes étaient toujours les mêmes (1). » Nous allons diviser ces diverses formalités en deux catégories ; dans la première nous verrons les formalités préliminaires, accomplies en dehors du collège des Fétiaux, et qui sont du ressort du Sénat et du peuple romain ; dans la deuxième, nous nous occuperons de la conclusion du traité et de tout ce qui se rattache au droit fétial proprement dit et se trouve être du domaine exclusif des Fétiaux.

§ 1er

Formalités préliminaires. — Sénatus-consulte. — Plébiscite.

Comme la guerre dont ils étaient souvent la conséquence immédiate, les traités avant leur conclusion étaient soumis au vote du Sénat. Le président de cette assemblée, après avoir porté à la connaissance des sénateurs la demande de paix ou d'alliance formulée par une nation étrangère, leur faisait connaître les conditions du futur traité ; puis il procédait à un appel nominal à l'effet de consulter chaque membre présent. « *Dic quid censes,* » disait-il en s'adressant à celui des sénateurs qui devait parler le premier. Celui-ci, si le traité lui paraissait avantageux, donnait avis favorable en ces termes : *Consentio consiscoque.* » Chaque sénateur interrogé à son tour formulait un avis favorable de la même manière (2).

Quand la majorité du Sénat avait accepté le projet de traité, celui-ci était soumis à la ratification du peuple, qui

(1) Tite-Live, XXXIV, 57.

(2) Voir des formalités analogues au moment de la déclaration de guerre Plus haut, pages 111 et 112.

avait tout pouvoir pour l'accepter ou le rejeter, suivant qu'il lui paraissait favorable ou non aux intérêts de la République. C'est le peuple qui, par sa ratification, ordonne de conclure le traité ; c'est ainsi que les choses se passèrent à propos d'une demande de paix faite par le roi Antiochus : « Et Senatus eam pacem servandam censuit ; et paucos dies populus jussit ; le Sénat décida de maintenir le traité de paix, et quelques jours après le peuple le vota (1). » Au moment de la déclaration de guerre, le peuple est appelé à statuer dans les assemblées par centuries ; ici c'est par un plébiscite dans les *comitia tributa* (assemblées par tribus) qu'il doit exprimer ses suffrages. Les textes anciens ne laissent aucun doute à ce sujet. Tite-Live, XXIX, 12 : « In duos menses indutiæ factæ donec Romani metterentur legati, ut populus in has conditiones pacem juberet jusserunt que omnes tribus ; une trêve de deux mois fut conclue pour permettre aux Romains d'envoyer des ambassadeurs qui demanderaient au peuple d'ordonner la paix à de telles conditions ; toutes les tribus la votèrent ; » —XXX, 43 : « Tum M. Acilius et Q. Minucius tribuni plebis ad populum tulerunt ut cum Carthaginiensibus pax fuerit ; omnes tribus jusserunt ; les tribuns de la plèbe, Acilius et Minucius, portèrent devant le peuple la question de savoir si la paix serait conclue avec les Carthaginois. Toutes les tribus votèrent cette proposition ; » —XXXIII, 25 : « Ea rogatio in Capitolio ad plebem lata est omnes quinque et trigenta tribus jusserunt ; cette proposition de paix fut portée au Capitole devant le peuple, et les trente-cinq tribus l'approuvèrent. » C'est donc dans ses

(1) Varron, *de Lingua latina*, livre V, page 155.

comices par tribus (*in comitia tributa*) que le peuple se prononçait sur l'opportunité des traités.

Convoquées sur l'ordre du Sénat, au son de la trompe, par les crieurs publics, les tribus s'assemblent au Forum, parfois au Capitole (1). Le vote a lieu *tributim* (par tribu), les trente-cinq tribus votent simultanément; le sort détermine l'ordre dans lequel le résultat sera annoncé (2). La proposition à débattre leur est soumise par leurs magistrats ordinaires, les tribuns de la plèbe. Dès que dix-huit tribus ont voté dans un même sens, la majorité se trouve acquise à cette opinion, la décision est prise, et les tribus auxquelles le sort a attribué le dernier rang ne sont pas consultées. Quand le peuple avait ainsi voté un traité, le Sénat choisissait dans son sein une commission de dix membres dont le rôle consistait à s'entendre avec la nation étrangère sur les conditions définitives du traité, à les débattre et à les arrêter d'une façon irrévocable, et, dans le cas où le traité mettait fin à une guerre à apporter au général romain l'appui de leur expérience et de leur autorité. Si nous en croyons Tite-Live, l'usage de cette commission remonte à la plus haute antiquité et se retrouve dans toutes les négociations de ce genre. XXXIII, 24 : « Decem legati, more majorum, quorum ex consilio T. Quinctius imperator leges pacis Philippo daret, decreti ; dix délégués furent nommés, d'après une vieille coutume, pour aider de leurs conseils le général romain qui allait faire la paix avec Philippe; » — XXXVII, 5 : « Quibus omnibus datum est responsum : decem legatos, more majorum, senatum missurum ad res Asiæ disceptendas componendas-

(1) Denys d'Haly., VII, 17 et 59 ; —Tite-Live, IX, 46.
(2) Denys d'Haly., VII, 59 et 64.

que ; à tous il fut répondu que le Sénat enverrait, d'après un usage ancien, dix députés qui seraient chargés d'étudier et de régler les affaires de l'Asie. »

Après avoir réglé définitivement les conditions et les clauses du traité à intervenir, les membres de cette commission reviennent à Rome, rendre compte au Sénat du résultat de leur démarche ; c'est alors que le sénat ordonne au collège des Fétiaux de procéder à la conclusion du traité.

§ 2.

Conclusion du traité. — Rôle des Fétiaux.

« Pour qu'un traité existât, dit M. Fustel de Coulanges, il ne suffisait pas d'une convention, d'une parole donnée : tout traité était marqué par l'immolation d'une victime. Signer un traité est une expression toute moderne ; les Latins disaient frapper un chevreau (ire hædus ou fœdus) ; le nom de la victime qui était le plus ordinairement employée à cet effet est resté pour désigner l'acte tout entier. Cette cérémonie religieuse donnait aux conventions internationales un caractère sacré et inviolable (1). » C'est dans ces cérémonies et sacrifices que nous retrouvons les Fétiaux qui, par leur simple intervention à des actes purement humains, vont leur donner la consécration divine, car il est à remarquer que, dans tout acte de la vie publique à Rome, la religion a une place importante. Nous avons vu les dieux présider à la déclaration de guerre, nous les voyons ici assister en génies tutélaires aux opérations de paix et d'alliance. « De même que pendant la guerre, dit en

(1) Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, page 265.

core M. Fustel de Coulanges, les Dieux s'étaient mêlés aux combattants, ils devaient aussi être compris dans les traités ; la paix ou la guerre entre deux villes était la paix ou la guerre entre deux religions. Quand les dieux étaient ennemis, il y avait guerre sans merci ; dès, qu'ils étaient amis, les hommes étaient liés entre eux. — A ce propos, ajoute le même auteur, la première ville avec laquelle Rome contracta alliance fut Céré, en Étrurie, parce que, au cours de l'invasion gauloise, les dieux romains avaient trouvé asile chez ses habitants (1).

Les cérémonies auxquelles donnait lieu la conclusion d'un traité devaient être accomplies dans la ville même de Rome, à la condition toutefois que la nation étrangère y eût envoyé des représentants spéciaux chargés de cette mission. C'est au Capitole, au cœur même de la cité, qu'avait lieu la conclusion solennelle du traité. « Fœdus in Capitalio cum Antipatro principe legationis et eodem fratris filio regis Antiochi est ictum ; le traité fut conclu au Capitole, avec Antipater, le chef des ambassadeurs étrangers, et le propre fils du frère du roi Antiochus (2). »

Mais il pouvait arriver, et cela était, paraît-il, très fréquent, que le peuple qui recherchait l'alliance du peuple romain n'eût pas à cette occasion envoyé de représentants à Rome ; dans ce cas, les Fétiaux, au nombre de deux au moins, sur l'ordre du Sénat, se rendaient chez la nation étrangère et étaient chargés d'y accomplir les rites et cérémonies d'usage. L'un des deux Fétiaux remplissait le rôle de *pater patratus*, l'autre portait, comme lui, une couronne de verveine et était appelé pour cette raison *ver-*

(1) Fustel de Coulanges, *Cité antique*, pages 247 et 265
(2) Tite-Live, XXXVII, 55.

benarius (1). Pour montrer ses intentions pacifiques, ce dernier portait dans sa main droite un caducée, symbole de la paix. La verveine qui servait de couronne aux deux Fétiaux leur avait été remise au moment de leur départ par le premier magistrat de la cité ; elle était pour eux l'image de la terre natale et de la patrie absente. Il était d'usage que les Fétiaux partant pour la conclusion d'un traité emportassent les vases sacrés et le sceptre de Jupiter Férétrien. « Cet usage venait, dit Servius, de ce que, dans les premiers temps, la statue de Jupiter présidait à la conclusion des traités ; mais bientôt on trouva incommode de transporter cette statue, et on la remplaça par le sceptre de ce Dieu (2). » De plus, les Fétiaux emportaient encore un caillou de silex détaché du Temple de Jupiter, dieu de la Foudre « *Jupiter lapis* », dont ce caillou était l'emblème et avec lequel le Fétial frappait la victime au moment le plus solennel de la cérémonie.

Arrivés sur le sol étranger, les Fétiaux étaient mis en rapport avec les représentants de la cité étrangère ; rappelons à ce sujet que chez la plupart des nations italiques c'étaient des Fétiaux qui remplissaient cette mission ; dans les cités qui n'avaient pas de Fétiaux, c'étaient des personnages désignés pour la circonstance ; toujours est-il qu'une coutume encore observée du temps de Plutarque leur interdisait d'une façon absolue de procéder à la conclusion d'un traité après l'heure de midi (3).

C'est entre le représentant de la cité étrangère et le *pater patratus* romain qu'intervenait le traité. Au moment de la signature, le *pater patratus* romain, entouré du

(1) Voir plus haut, page 27.
(2) Servius, *ad Æneidem*, XII, 206.
(3) Plutarque, *Questions romaines*, 48.

verbenarius et des magistrats étrangers, donnait lecture des clauses et conditions du traité écrites tout au long sur des tablettes qu'il tient à la main, puis à la fin de cette lecture il prononce une formule solennelle que Suétone appelle *præfatio Fetialium* et que Tite-Live nous a conservée: « Audi, Jupiter, Audi, pater patrate populi abbani, Audi populus albanus, ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt, sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defexit, publico consilio, dolo malo, tu illo die, Jupiter, populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam, tantoque magis ferito, quanto magis potes pollesque; écoute, Jupiter, écoute, *pater patratus* du peuple albain, écoute aussi, peuple albain : les Romains n'enfreindront jamais les premiers les conditions qui sont écrites sur ces tablettes et dont il vient de vous être donné lecture de la première à la dernière, sans perfidie, ni mensonge. Dès aujourd'hui, elles sont entendues pour tous, et ce n'est pas le peuple romain qui les violera. Mais s'il arrivait que, par une mauvaise foi sacrilège, il les enfreignît, alors, ô Jupiter, frappe-le comme je vais frapper moi-même cette victime, et frappe-le d'une manière d'autant plus terrible que ta puissance et ta force sont plus grandes (1). »

Au moment où il prononce les dernières paroles de cette terrible imprécation, le *pater patratus* frappe de son caillou consacré la victime offerte aux dieux, à l'occasion du traité. Nous savons que la victime ainsi immolée était généralement un porc, cet animal étant fort en honneur

(1) Tite-Live, I, 24.

chez les premiers Romains (1). Quelquefois, c'était un chevreau et, au dire de Festus, c'est de là qu'est dérivée l'expression *ferire fœdus* (*hœdus*, chevreau), faire un traité (2). Après le sacrifice, les personnages présents, généraux ou magistrats, étrangers et Romains, juraient, la main sur le sceptre de Jupiter Férétrien, d'observer scrupuleusement les conditions du traité conclu : « Sua carmina Abbanis, suumque jusjurandum per suum dictatorem suosque sacerdotes peregerunt ; de leur côté, les Albains, par l'organe de leur dictateur et de leurs prêtres, répétèrent les mêmes formules et prononcèrent le même serment (3). »

Le sacrifice et le serment qui l'accompagnait donnaient, dès cet instant, au traité le caractère sacré et inviolable que lui reconnaissait le droit ancien ; il reste cependant encore une formalité à remplir. C'est qu'en effet les représentants du peuple étranger et les Fétiaux qui ont participé à la conclusion du traité doivent apposer leurs signatures au bas des tablettes qui constatent l'existence de ce lien international. « Les noms de tous ceux qui furent garants de la capitulation sont au bas de l'acte, tandis que, s'il avait été conclu un traité, on n'y trouverait que ceux des deux Fétiaux (4). »

Le traité étant définitivement réalisé, les Fétiaux revenaient à Rome, rapportant soigneusement les tablettes qui le contiennent. Soumis à l'examen du collège des Fétiaux tout entier, il donnait lieu à de nouvelles cérémonies et

(1) Tite-Live, *eodem loco*. Voir plus haut page 42.
(2) Festus, au mot *Ferire ;* — Fustel de Coulanges, *Cité antique*, page 267. — Voir plus haut page 146.
(3) Tite-Live, I, 24.
(4) Tite-Live, IX, 5.

à de nouveaux sacrifices. Tous les membres du collège juraient solennellement de veiller à son observation et prenaient l'engagement formel de réprimer toute infraction à son égard (1). Pour perpétuer indéfiniment le souvenir de cet acte, les Fétiaux faisaient graver toutes ses dispositions sur une table d'airain, celle-ci était ensuite déposée au Capitole et conservée précieusement dans l'*ædes fidei populi romani* (2) (temple de la bonne Foi): « Hæc convenerunt, conscriptaque bienno post Olympiæ Ætolis in Capitolio a Romanis, ut testata sacratis monumentis essent, sunt posita (3). »

Telles étaient les formalités usitées à Rome pour la conclusion des traités de paix et d'alliance ; mais bien avant que l'usage de ces traités ne vînt à disparaître, le cérémonial primitivement employé se simplifia singulièrement et finit même par tomber en désuétude. Déjà, au dire de Polybe, peu suspect de partialité, au moment des guerres Puniques, des modifications importantes avaient été apportées dans ces diverses formalités ; c'est à la même époque que les déclarations de guerre perdent, elles aussi, de leur antique splendeur, c'est là une coïncidence, due sans doute non au hasard, mais aux symptômes de décadence qui se manifestaient dès cette époque dans toutes les branches du droit fétial.

Les formalités accomplies à propos du traité entre Rome et Carthage, telles du moins que nous les montre Polybe, sont essentiellement différentes de celles que nous venons d'étudier. « Le Fétial, dit Polybe, prend une pierre en sa

(1) Denys d'Haly., II, 72.
(2) Polybe, III, 26 ;— Denys d'Haly., II, 55.
(3) Tite-Live, XXVI, 4.

main, et après avoir juré au nom du peuple que les conventions seront fidèlement observées, il ajoute : « Si je dis vrai, qu'il m'arrive bonheur ; si je pense autrement que je ne parle, que tous les autres gardent tranquillement, dans leur patrie et sous leurs lois, leurs biens, leurs pénates et leurs tombeaux ; que moi seul je sois rejeté, comme je rejette cette pière. » En prononçant ces derniers mots, il lance la pierre au loin (1).

Ce n'est plus le formalisme saisissant des premiers âges, mais on retrouve encore dans ces cérémonies le souvenir des vieilles traditions, tant l'attachement pour les usages et solennités des temps anciens était resté vivace et profond au cœur de tout citoyen romain.

L'institution dont nous venons de parcourir les différentes phases n'eut, avons-nous dit, de continuateur ni au moyen âge, ni dans les temps modernes ; elle disparut avec le peuple dont elle reste un des plus beaux titres de gloire, et plus d'une nation qui se dit civilisée pourrait envier à ces temps que nous qualifions de barbares cette institution « inspirée par une haute et noble pensée, qui se développera et changera un jour complètement les relations internationales en remplaçant la force par le droit (2) ».

(1) Polybe, III, 26.
(2) M. Laurent, *Histoire du droit des gens,* tome III, p. 24.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

COLLÈGE DES FÉTIAUX

CHAPITRE I.— Notions générales 3
SECTION PREMIÈRE. Orthographe et étymologie 3
SECTION DEUXIÈME.— Ce que c'était que les Fétiaux.— Origines de l'institution 7
CHAPITRE II.— Organisation du Collège des Fétiaux 18
ECTION PREMIÈRE.—Caractères généraux de l'institution. Ses membres. Leur nombre 18
SECTION DEUXIÈME.—Recrutement et Nomination. *Cooptatio.* 23
SECTION TROISIÈME. — Insignes et prérogatives 26
SECTION QUATRIÈME.— Présidence du Collège. *Magister Fétialis. Pater Patratus. Verbenarius* 23
CHAPITRE III.— Attributions du Collège 38
CHAPITRE IV.— Décadence du Collège. Sa disparition 47

DEUXIÈME PARTIE

DROIT FÉTIAL

CHAPITRE I. — Caractères généraux du Droit fétial romain. Son esprit. Ses tendances. *Jus Gentium* 55
CHAPITRE II. Immunités aux ambassadeurs. Extradition 74
SECTION PREMIÈRE. — Immunités aux ambassadeurs 75
SECTION DEUXIÈME.— Extradition 80
§ 1er *Etranger extradé* 82
§ 2. *Recuperateurs* 86
§ 3. Citoyen romain *extradé* 93
CHAPITRE III.— La Guerre 97

SECTION PREMIÈRE.— Caractères de la guerre..... 97
SECTION DEUXIÈME.— Formalités antérieures à la déclaration de guerre. Sénatus-consulte. Plébiscite. Prières et sacrifices..... 103
SECTION TROISIÈME. — Déclaration proprement dite..... 118
SECTION QUATRIÈME.— Cas exceptionnels où la déclaration n'a pas lieu..... 121
§ 1er Agression violente..... 121
§ 2. Guerre civile..... 122
§ 3. Reprise des hostilités..... 123
§ 4. L'ennemi n'est pas un peuple libre..... 125
SECTION CINQUIÈME.— Les formalités ci-dessus tombent un désuétude. Columella..... 125
CHAPITRE IV. — Des traités..... 129
SECTION PREMIÈRE.— Division des traités..... 130
§ 1er Traités de paix..... 130
1° *Indutiæ*..... 131
2° *Fœdera*..... 135
§ 2. Traités d'alliance..... 137
1° *Fœdera æqua*..... 138
2° *Fœdera minus æqua*..... 139
3° *Fœdera iniqua*..... 141
SECTION DEUXIÈME.— Formes de traités..... 142
§ 1er Formalités préliminaires. Sénatus-consulte. Plébiscite..... 143
§ 2. Conclusion du traité. Rôle des Fétiaux..... 146

DROIT FRANÇAIS

DU POUVOIR CONSTITUANT

DANS LES DIFFÉRENTES CONSTITUTIONS DE LA FRANCE

ET DANS LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

« Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps constitué, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane directement. » (Art. 3 *de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen*, 12 août 1789.)

INTRODUCTION

DÉFINITION DU POUVOIR CONSTITUANT. — NÉCESSITÉ D'UNE CONSTITUTION ÉCRITE

Au nombre des principes de 1789 qui ont la bonne fortune d'être acceptés à peu près sans conteste, apparaît au premier rang la théorie du pouvoir constituant; c'est qu'en effet l'existence de la fonction constituante est admise par tout le monde; la controverse n'existe que sur le point de savoir s'il est nécessaire de créer un organe distinct chargé de la remplir. Qu'est-ce donc que l'on entend par pouvoir constituant? C'est le pouvoir de faire ou de réformer une constitution. Réponse qui nous amène à dire ce que c'est

qu'une constitution. On appelle constitution, charte ou loi constitutionnelle, l'acte qui organise la forme politique du gouvernement ou, plus exactement, l'acte qui règle la distribution et l'étendue des pouvoirs publics, traite des droits individuels et des garanties assurées aux citoyens contre ces mêmes pouvoirs publics. La constitution détermine le domaine exclusif de chacun des pouvoirs publics exécutif ou législatif ; elle fixe légalement la compétence et les attributions de chacun d'eux, en les bornant l'un par l'autre. La constitution doit faire le partage de ces attributions et établir ces limites, en même temps qu'elle doit énumérer d'une façon claire et précise les libertés que le gouvernement a mission de garantir et auxquelles il ne peut toucher.

Une constitution peut encore contenir d'autres dispositions, mais quelles qu'elles soient, bonnes ou mauvaises, il est sage et prudent de ne pas les multiplier et de les réserver pour ce que l'on appelle les lois organiques ; lois qui doivent être dans la main du législateur ordinaire pour qu'elles puissent être modifiées plus facilement suivant les idées du jour. Telles sont les lois électorales, qui ne sont pas comprises dans la constitution proprement dite et ont un caractère purement législatif.

La constitution d'un pays présente un caractère particulier que n'ont pas les lois ordinaires. Celles-ci règlent les rapports des gouvernements et des citoyens, ou ceux des citoyens entre eux, tandis que la constitution règle le gouvernement lui-même, elle commande aux divers pouvoirs publics, dont elle est la loi fondamentale. « C'est la garantie prise par le peuple contre ceux qui font ses affaires afin qu'ils n'abusent pas contre lui du mandat qu'il leur a

confié (1). » Les lois constitutionnelles diffèrent donc essentiellement des lois ordinaires ; aussi n'est-il pas étonnant que l'on ait confié le soin de les organiser à une fonction particulière, au pouvoir constituant. Il est bon en effet de leur faire une situation à part ; les entourer de précautions et de solennités inusitées en toute autre circonstance est chose naturelle et dont personne ne songe à contester la légitimité ; c'est pourquoi on comprend parfaitement que le soin de leur confection soit confié à un pouvoir distinct. Il doit en être de même quand il s'agit de les réformer, car, alors même qu'on désire la stabilité d'une constitution, il faut à certains moments lui apporter des améliorations pour l'approprier aux besoins de la vie nouvelle, il ne faut pas oublier qu'on ne peut pas créer de lois parfaites en raison de l'évolution toujours en avant de tous les peuples par cela même que la société est changeante et que la civilisation fait des progrès continus. « La réforme, dit M. Bluntschli, est une manifestation de la vie publique, en refuser le droit à l'État, c'est nier le développement progressif de la nation et préparer la révolution (2). » D'ailleurs, la perfection n'est pas d'essence humaine, il est toujours téméraire de proclamer l'excellence et l'immuabilité d'une constitution ; l'homme, être d'un jour, ne bâtit pas pour l'éternité. Cette vérité est d'une telle évidence que toutes nos constitutions, malgré leur diversité, ont proclamé et admis le principe de la revision (3). Néanmoins il s'est trouvé, à différentes époques de notre histoire, des hommes convaincus de l'autorité divine du

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, page 372.
(2) Bluntschli, *Théorie de l'Etat libre*, page 447.
(3) A l'exception toutefois des Chartes de 1814 et de 1830.

législateur et qui n'ont pas hésité à proclamer l'éternité des constitutions qu'ils décrétaient, et même à demander les peines les plus sévères contre ceux qui voudraient les remanier. Un représentant à la Convention nationale, que sa bizarre proposition n'a pas réussi à faire sortir de l'obscurité, Philippe Delleville, demandait la peine de mort contre quiconque proposerait de faire des changements à la constitution. Cet amendement, nous dit ingénument le procès-verbal de la séance, n'eut pas de suite, mais il avait du moins le mérite de la franchise ; car, comme le fait justement observer M. Laboulaye, « la mort sans phrases, c'est l'unique moyen de supprimer une vérité qui vous accuse, d'étouffer un principe qui vous condamne, d'écraser un droit qui réclame sans cesse ; la guillotine est un argument qui dispense momentanément d'avoir raison (1)». Une proposition de ce genre était bien dans le goût de l'époque, mais on peut s'étonner, à bon droit, de l'avoir vue reparaître sous une forme plus libérale, il est vrai, au congrès de 1884, qui vit naître un amendement ainsi conçu : « Quiconque aura par ses discours, ses écrits, ses actes, affirmé la volonté de changer la forme du gouvernement perdra sa qualité de Français (2). » Est-il besoin d'ajouter qu'un tel amendement ne fut pas pris en considération.

Mais si la revision est quelquefois utile, et même nécessaire, il est juste qu'on ne puisse toucher à la constitution qu'en des cas sérieux et sur l'ordre exprès et formel de la nation, accompagné de certaines formalités solennelles

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, page 157.

(2) Assemblée Nationale du 6 août 1884, *Officiel* du 7, page 31. (Amendement Villeneuve).

qui appellent l'attention du pays. « Le législateur, a dit Sismondi, ne doit toucher à la constitution qu'avec la lime, jamais avec la hache (1). »

Une certaine école de politiques, invoquant l'exemple de l'antiquité et celui plus récent de l'Angleterre, prétend que les meilleures constitutions sont celles qui ne sont écrites dans aucun code; peut-être y a-t-il dans cette assertion une part de vérité, mais il faut se garder de l'exagérer et de la porter à l'extrême, comme on la fait quelquefois. Nous reconnaissons sans peine « que les constitutions sont l'ouvrage du temps et qu'on ne saurait laisser une trop large voie aux améliorations (2) »; mais de là à dire qu'il ne faut pas de constitution écrite il y a loin. Sans doute, l'antiquité n'a point connu de constitution écrite; mais les formes de gouvernement en honneur à cette époque eussent-elles été aussi parfaites qu'on le proclame de nos jours, il ne faut pas oublier qu'elles sont devenues d'une application difficile et même impossible par suite de la tendance constatée chez tous les peuples civilisés à des groupements humains de plus en plus nombreux. Quant à l'exemple tiré de l'Angleterre, il est loin d'être convaincant à notre endroit. La constitution anglaise, il est vrai, est presque exclusivement coutumière; il s'y trouve bien des textes quelquefois invoqués, mais ce sont plutôt des pages de l'histoire du peuple anglais que de véritables articles de la constitution, ce qui n'empêche pas l'Angleterre de s'accommoder parfaitement de cet état de choses; mais il y a des considérations qu'il est bon de ne

(1) Sismondi, *Lois constitutionnelles*, Introduction, page 25.

(2) Pelet de la Lozère, *Opinion de Napoléon I^er^ sur divers sujets de politique et d'administration*, chap. XVI, p. 151. Paroles de Napoléon au Conseil d'Etat.

pas oublier. Une constitution pareille n'est possible que dans un pays où il y a de vieilles institutions aimées, voulues et respectées de tous indistinctement, où la forme politique du gouvernement n'est pas mise en cause, où une seule et même tradition constitutionnelle s'impose aux divers partis. Il faut en un mot un pays où la constitution se trouve partout et nulle part : c'est là le cas de l'Angleterre. Celle-ci s'accommode parfaitement de cette constitution vague et diffuse, répandue partout et n'ayant presque aucune formule officiellement donnée : quoique cette constitution ne soit pas écrite en un beau livre, gouvernants et gouvernés ne contestent pas son existence et savent bien l'invoquer quand il y va de leur intérêt ou de leur honneur ; connue de tous les citoyens, elle est aimée et respectée par tous sans distinction d'opinions. Mais ce système est impraticable en France : le vague constitutionnel qui fait la force de l'Angleterre serait intolérable dans notre pays. En France, en effet, pas de tradition constitutionnelle unique s'imposant à tous les partis et reconnue de tous les citoyens, il y a autant de traditions constitutionnelles que de partis politiques. Dès lors, une constitution purement coutumière et non écrite contiendrait nécessairement des points incertains ou incomplets, dont l'opposition ne manquerait pas de se faire une arme d'autant plus redoutable qu'elle serait dirigée contre des institutions contestées et dont tous les citoyens ne reconnaîtraient pas la légitimité. En France, nous avons donc besoin d'une constitution écrite, d'une constitution rédigée en formules connues de tous, et cela pour que l'organisation et les attributions des pouvoirs publics soient nettement et suffisamment déterminées. Il faut qu'elle consacre de

des droits individuels.

C'est précisément à ce que nous appelons le pouvoir constituant qu'il appartient de faire et de réformer les constitutions ou lois fondamentales d'un pays.

Nous nous proposons dans l'étude qui va suivre:

1° D'approfondir le pouvoir constituant au point de vue rationnel, c'est-à-dire de traiter de la source et de l'exercice de ce pouvoir;

2° D'étudier ce même pouvoir au point de vue positif en examinant successivement les différentes constitutions de la France et de l'Europe.

A cet effet, nous diviserons notre étude en trois parties:

Dans la première partie, consacrée au pouvoir constituant proprement dit, nous traiterons de la source et de l'exercice de ce pouvoir; nous ferons précéder cette première partie d'un aperçu historique qui nous montrera ce qu'était le pouvoir constituant dans l'antiquité et dans la période monarchique jusqu'à 1789.

Dans la deuxième partie, nous passerons en revue les nombreuses constitutions de la France, pour y étudier la réglementation et le fonctionnement du pouvoir constituant, en faisant toutefois une place à part et plus importante à la constitution du 25 février 1875, qui est actuellement la loi fondamentale de notre pays.

Enfin, dans la troisième partie, nous jetterons un coup d'œil sur les principales législations d'Europe ou d'Amérique, nous arrêtant plus spécialement aux constitutions de l'Angleterre, de la Confédération Suisse et des États-Unis de l'Amérique du Nord.

PREMIÈRE PARTIE

POUVOIR CONSTITUANT

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

SECTION PREMIÈRE

ANTIQUITÉ

L'idée de pouvoir constituant n'est antérieure que de quelques années à la Révolution française ; on chercherait vainement des traces de cette idée, soit dans l'antiquité, soit au moyen âge. L'antiquité, qui a enfanté des constitutions importantes et produit des écrivains politiques de grande valeur, n'a pas su dégager la théorie du pouvoir constituant. Il est cependant incontestable que, même à cette époque, la fonction constituante s'est trouvée exister. Celui ou ceux qui ont fait les constitutions anciennes ont exercé sans s'en douter les fonctions réservées de nos jours au pouvoir constituant. Ils ont agi inconsciemment, car aucun écrivain politique de l'antiquité n'a établi la distinction qui existe à notre époque ; ni Socrate, ni Platon, ni Aristote, malgré son essai de séparation des pouvoirs, ni Cicéron n'ont entrevu la théorie du pouvoir constituant telle qu'on la comprend depuis un siècle. En fait, la fonction

constituante fut, la plupart du temps, remplie par un seul homme qui était chargé par ses concitoyens, ou qui se chargeait lui-même de donner des lois à un pays, lois que ratifiait la plupart du temps l'ensemble des citoyens dans un vote populaire.

Dans les temps les plus reculés, nous voyons l'Égypte, l'Inde, la Perse et l'Assyrie, courbées sous le joug d'un gouvernement théocratique, obéir aveuglément aux injonctions d'un pouvoir où dominait l'élément sacerdotal.

Les prêtres sont les représentants de la divinité et commandent en son nom.

Même forme de gouvernement chez les Hébreux, où toute la législation se réduit à un dogme : l'unité et la souveraineté de Dieu. Cependant, chez eux, le gouvernement n'est pas une théocratie de caste, comme dans l'Inde, l'Égypte et l'Assyrie, où les prêtres ont tout, pouvoir et richesses; ici ils ne sont que les ministres, les délégués de Dieu à qui remonte réellement l'autorité. Le sanhédrin ou conseil suprême interprète la loi et délibère sur les affaires politiques, il est le contre-poids de l'autorité sacerdotale; néanmoins tout relève de Dieu, c'est lui qui est le véritable souverain.

En Grèce, nous trouvons des idées différentes : le pouvoir émane de la généralité des citoyens. Ceux-ci sont appelés à délibérer sur les affaires publiques, au moins à Athènes et à Sparte, les deux états les plus puissants de l'ancienne Grèce. Ici, nous trouvons des constitutions véritables élaborées par les rois et acceptées ensuite par le peuple.

Athènes, qui fut pendant longtemps la reine de la Grèce, vit plusieurs fois ses lois fondamentales complètement

remaniées et changées suivant les besoins de la société. Le premier législateur dont l'histoire nous ait conservé le nom est Thésée, qui divisa le peuple en trois classes de citoyens : nobles, laboureurs, artisans ; sa législation modérée et pacifique assura la prospérité d'Athènes pendant plusieurs siècles.

Solon (593) vint ensuite, qui substitua l'aristocratie de fortune à l'aristocratie de naissance : il divisa les citoyens en quatre classes d'après leurs revenus (1) ; ces quatre classes formaient l'assemblée du peuple en qui résidait la souveraineté. Pour faire contrepoids à cette assemblée souveraine Solon avait établi deux corps politiques distincts : le sénat, qui discutait toutes les affaires avant qu'elles ne fussent portées devant l'assemblée du peuple, et l'Aréopage ou tribunal suprême, auquel étaient attribuées des fonctions multiples, entre autres le soin de maintenir la constitution et de veiller à son fonctionnement régulier.

Le soin de rechercher les changements à apporter dans la législation appartenait spécialement aux Thesmothètes (2). Leurs propositions étaient présentées à l'examens du Sénat qui avait toujours le droit de les rejeter, mais non de les convertir en lois. Si le Sénat les approuvait, il convoquait l'assemblée du peuple et lui faisait part du projet à lui soumis par les Thesmothètes ; le peuple, avant de se prononcer, nommait cinq orateurs pour défendre l'ancienne loi et renvoyait à un jour ultérieur les débats contradic-

(1) Plutarque, *Vie de Solon*, p. 18.

(2) Ainsi nommés parce qu'ils portaient des lois (θησμοθητειν). C'étaient les six derniers archontes, les trois premiers avaient des noms spéciaux : le premier s'appelait Eponyme, parce qu'il donnait son nom à l'armée ; le second Archonte-roi, parcequ'il présidait aux sacrifices réservés jadis aux rois, et le troisième Polémarque ou ministre de la Guerre..

toires. Au jour fixé, le peuple réuni écoutait les orateurs pour ou contre, puis nommait une commission composée d'anciens juges. Celle-ci entendait de nouveau les orateurs; si elle rejetait la proposition, son jugement était sans appel; si elle l'approuvait, elle réunissait l'assemblée du peuple qui devait enfin voter et se prononcer d'une façon définitive. La proposition ainsi admise devenait loi de l'État (1). L'œuvre de Solon était inspirée par une idée nouvelle: pendant de longs siècles, la religion avait été l'unique principe de gouvernement; désormais le principe sur lequel se fonda le gouvernement des cités fut l'intérêt public. A ce propos quelqu'un demandait un jour à Solon s'il croyait avoir donné à sa patrie la constitution la meilleure : « Non pas, répondit-il, mais celle qui lui convient le mieux. » « Les anciennes constitutions, dit M. Fustel de Coulanges, fondées sur les règles du culte, étaient proclamées infaillibles et immuables ; elles avaient eu la rigueur et l'inflexibilité de la religion; désormais les constitutions politiques devront se conformer aux besoins, aux intérêts des hommes de chaque époque ; il ne s'agira plus de vérité absolue, les règles du gouvernement devront être flexibles et variables. La politique prend le pas sur la religion, et le gouvernement des hommes devient chose humaine (2). »

Sparte, qui fut la rivale souvent heureuse d'Athènes, eut, elle aussi, une constitution dont on attribue généralement la rédaction à Lycurgue ; mais il paraît démontré aujourd'hui que celui-ci n'a point imaginé cette con-

(1) Eschine, discours contre Ctésiphon, 38 ; — Démosthènes, discours contre Timocrate, 434.

(2) Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, pages 413 et 414.

stitution; il en trouva les éléments dans les mains des Doriens et dans le système d'asservissement qu'ils avaient pratiqué dans le Péloponèse. La législation politique de Sparte est donc l'œuvre de la race dorienne tout entière, œuvre réunie et codifiée par le génie d'un homme supérieur. Nous retrouvons à Sparte l'assemblée du peuple investie du droit unique d'adopter ou de rejeter les propositions du roi et du Sénat. A côté de cette assemblée populaire, et partageant avec elle le pouvoir législatif, se trouve le Sénat (γερουσια, conseil des anciens), dont les membres sont nommés par l'assemblée du peuple; il prépare les projets de loi soumis à l'assemblée générale et assure les décisions de cette dernière; quant au roi, il est en quelque sorte le président du Sénat et le simple exécuteur de ses décisions (1).

Ainsi dans ces divers pays point de pouvoir constituant réglementé et faisant l'objet d'un principe de droit public reconnu; mais, en fait, ce pouvoir est exercé tantôt par des prêtres, comme cela avait lieu dans l'Inde, en Égypte, dans la Perse, l'Assyrie et chez les Hébreux, tantôt par un seul individu, roi, magistrat ou législateur renommé. Il est vrai que dans ce cas l'ensemble du peuple était appelé à se prononcer sur le projet de constitution; nous avons vu que, d'après les constitutions de Solon, la proposition émanée des Thesmothètes devait revenir trois fois devant l'assemblée du peuple avant d'acquérir force de loi. A Sparte, le projet de réforme était proposé par les membres du Sénat; l'assemblée du peuple était ensuite consultée, mais son pouvoir se bornait à accepter ou à rejeter la loi sans avoir la faculté d'y apporter des modi-

(1) Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, page 305.

fications. En Grèce, ces changements de constitution furent assez fréquents par suite de l'état de guerre qui subsista presque constamment entre peuples voisins ; il n'est pas rare que des vainqueurs imposent aux vaincus une constitution nouvelle, qui disparaîtra elle-même à la suite d'une expédition malheureuse: c'est là une des causes principales des transformations politiques des peuples grecs, car « la guerre dérange les rouages des constitutions et hâte les changements (1) ».

Si de la Grèce nous passons à Rome, nous trouvons une constitution coutumière et en partie non écrite qui s'est formée peu à peu, qui est l'œuvre des siècles (2) et du peuple romain tout entier. A Rome, pas de différence entre les lois ordinaires et les lois constitutionnelles, pas de procédure spéciale pour réformer et améliorer le régime politique. Dès lors, il est difficile d'y trouver quoi que ce soit qui ressemble de près ou de loin à ce que nous appelons aujourd'hui le pouvoir constituant. Pour se faire une idée de ce que pouvait être à cette époque la fonction qui nous occupe, il est nécessaire de jeter un coup d'œil sur la législation romaine aux différentes périodes de son histoire.

D'une manière générale, on peut dire avec M. Willems que jusqu'à l'empire « l'ensemble des citoyens, le *populus romanus Quiritium*, fut en principe le dépositaire du pouvoir souverain ; les autres corps politiques étaient investis de leurs attributions en vertu d'une délégation du pouvoir souverain. Celui-ci est exercé par les citoyens réunis en *comitia* (comices) (3) ».

(1) Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, page 423.
(2) Cicéron, *de Republica*, II, 1 et 21.
(3) Willems, *le Droit public romain*, page 11.

Dans la période royale, les comices du peuple appelés *curiata* ont pour base la division en curies. Chaque curie jouit d'une influence égale; c'est dans ces assemblées par curies que le peuple romain manifeste ses premières volontés souveraines. Avec Servius Tullius, sixième roi de Rome, les comices par centuries (*comitia centuriata*) se substituent peu à peu aux comices par curies, sans toutefois les détruire complètement. « Les suffrages s'y donnent d'après l'âge et le cens (*ex censu et ætate*), de sorte qu'à l'aide d'une distribution ingénieuse, les plus âgés quoiqu'en nombre moindre y balancent dans chaque catégorie l'autorité des plus jeunes, et, dans l'ensemble, les riches, quoique les moins nombreux, y ont la pluralité des suffrages (1). »

A côté des comices, le roi et le Sénat jouent un rôle important.

Le roi est le délégué du peuple romain. « La limite légale de son pouvoir, dit Mommsen, consiste dans ce principe que le roi est fait pour appliquer la loi et non pour la changer ; en fait, toute déviation de la loi doit recevoir d'abord la sanction de l'assemblée du peuple. C'était le corps des citoyens qui, dans l'opinion des Romains, possédait la souveraineté, mais il n'était admis à l'exercer qu'en cas de nécessité et de concert avec le roi, quand il y avait lieu de faire une dérogation à l'ordre établi. Le pouvoir royal était à la fois absolu et limité par les lois ; absolu en tant que l'ordre du roi, juste ou injuste, doit d'abord être accompli sans condition ; limité, en tant qu'un ordre contraire aux usages établis et non sanctionné par le véritable souverain, le peuple, ne peut produire des

(1) Ortolan, *Législation romaine*, tome I, page 78.

conséquences légales durables (1). » La royauté romaine peut être comparée à une royauté constitutionnelle en ce sens que le pouvoir du roi est limité par les pouvoirs du du peuple, « pouvoirs dont l'exercice est garanti, non par une constitution écrite, mais par un contrat traditionnel ou le *mos majorum;* les usurpations des derniers rois, qui ne respectent plus le *mos majorum*, amenèrent la chute de la royauté romaine (2) ».

Le Sénat est un corps délibératif que le roi, d'après le *mos majorum*, était obligé de consulter sur les questions importantes. « En réalité, ses droits ne consistaient qu'à donner un avis au roi quand cet avis était demandé (3). » De plus, les décisions prises par les différents comices ne sont valables que lorsqu'elles ont été ratifiées par le Sénat (*patrum auctoritas*) (4).

Sous la République, le roi viager a été remplacé par deux consuls annuels et cela parce que les derniers rois ont voulu transformer le gouvernement en monarchie absolue et héréditaire. Aucune loi positive ne fixait, il est vrai, les attributions de la royauté ; mais la coutume (*mos majorum*) les avait nettement définies, et s'en écarter c'était porter atteinte, à la souveraineté du peuple romain. Les assemblées par centuries prennent une place de plus en plus importante dans la législation ; en revanche, les comices par curies voient leur influence diminuer et l'assemblée des curies, dit Mommsen, qui jusqu'alors avait été légalement et effectivement la première autorité de l'État, se vit enlever presque complètement ses privilèges

(1) Mommsen *Histoire romaine*, tome I, page 89 et 97.
(2) Villems, *le Droit public romain*, page 36.
(3) Mommsen, *Histoire romaine*, tome I, p. 84.
(4) Denys d'Halycarnasse, *Antiquités romaines*, II, 14.

constitutionnels. Ce ne fut plus que dans des actes purement formels ou qui concernaient des particuliers que les curies eurent à donner leur sanction. Tous les privilèges de l'assemblée publique, adoption ou rejet des lois, furent transférés aux centuries ; les curies furent complètement et pour jamais rejetées dans l'ombre par les centuries, et l'on s'habitua à considérer celles-ci comme le peuple souverain (1). Aux assemblées par centuries, en effet, sont soumises dès le commencement de la République, jusqu'à la loi *Hortensia* (an 287 de Rome), les propositions législatives essentiellement politiques et constitutionnelles (2). A partir de cette loi, l'action législative des centuries s'efface peu à peu et laisse le champ libre aux plébiscites ou décisions de la plèbe, qui ont désormais force de loi obligatoire pour tous les citoyens romains. C'est que, en effet, depuis de longues années déjà, les plébéiens ont pris une part active au gouvernement de la République. « A côté des comices curiates et centuriates est créée une nouvelle réunion du peuple d'après le principe plutôt démocratique des tribus locales, *comitia tributa et concilia plebis ;* les comices tributes étendent leur influence et leur compétence aux dépens des deux précédents (comices curiates et centuriates, dont l'auteur vient de parler) et exercent de fait le pouvoir souverain à Rome dès le IIIe siècle avant Jésus-Christ (3). »

Aux *concilia plebis* (conciliabules de la plèbe) est réservée la plus grande partie de la législation politique et constitutionnelle, et cela sans qu'il soit besoin de l'*auctoritas*

(1) Mommsen, *Histoire romaine*, tome I, p. 317.
(2) Willems, *Droit public romain*, page 185.
(3) Le même, page 11.

patrum, pour que leurs décisions aient force de loi. Les *concilia plebis* sont présidés par des magistrats plébéiens (tribuns de la plèbe) et ne comprennent en droit que la plèbe seule (1). Lorsque le *populus romanus* entier est assemblé sous la présidence de magistrats patriciens (consuls ou préteurs), il forme les *comitia tributa* (comices par tribus) qui sont en quelque sorte les centuries de Servius transformées et ramenées à une forme plus plébéienne (2). Tite-Live et Cicéron nous apprennent que c'est dans les trente-cinq tribus et suivant les localités que se forment les centuries nouvelles, en y conservant toutefois des distinctions entre celles des plus jeunes citoyens et celles des plus âgés (3). Nous savons également par Tite-Live que dès les guerres Puniques on se sert quelquefois du nom d'une tribu locale pour désigner les centuries anciennes (4). Durant cette longue période de l'histoire romaine ce sont en réalité les comices par centuries, puis les assemblées de la plèbe (*concilia plebis*) qui jouent le rôle le plus important dans la sphère politique et constitutionnelle. Cependant le Sénat intervient lui aussi et d'une façon importante ; le Sénat de la République n'est plus composé comme celui de la royauté ; désormais les plébéiens y ont accès, de sorte qu'il comprend deux éléments distincts : les sénateurs patriciens (*patres*) et les sénateurs plébéiens (*conscripti* ou *adlecti*, inscrits au nombre des sénateurs) ayant chacun des attributions différentes. Les lois votées par les *comitia curiata*, *centuriata* et *tributa* ne sont valables que si elles ont obtenu la ratification du Sénat patricien

(1) Tite-Live, X, 23 ;— Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, X, 6.
(2) Denys d'Haly.,4, 25.
(3) Tite-Live, I, 43 ; — Cicéron, *In Verrem*, 2, livre V, § 15.
(4) Tite-Live, XXIV, 7 et 8 ;— XXVI, 22 ;— XXVII, 26.

(*auctoritas patrum*)(1), c'est-à-dire que le Sénat patricien doit examiner et valider la constitutionnalité de leurs décisions (2). Du temps de Tite-Live l'*auctoritas* du Sénat devait précéder le vote des comices (3). Nous avons vu que les décisions des *concilia plebis* n'étaient pas soumises à l'*auctoritas* du Sénat. Les sénateurs plébéiens ne formaient jamais une assemblée spéciale; réunis aux sénateurs patriciens, ils composaient le Sénat romain que M. Willems appelle le Sénat patricio-plébéien (4). Toutes les propositions législatives quelconques devaient être soumises à sa délibération avant d'être proposées au vote du peuple. En cas d'une proposition à soumettre à la communauté pour être acceptée ou rejetée, la coutume de consulter préalablement le Sénat et d'obtenir son approbation, quoiqu'elle ne fût pas constitutionnellement nécessaire, fut consacrée par l'usage, et il fallait de graves raisons pour s'en écarter ; la coutume gagna de plus en plus force de loi (5).

Les consuls successeurs des rois n'ont plus aucun pouvoir législatif et ne sont que les « présidents du Sénat, dont ils exécutent les ordres (6) ».

« Sous l'Empire, le peuple accorde à un seul citoyen, par des lois sucessives et régulières, une partie du pouvoir du Sénat et de son propre pouvoir. Auguste est son délégué. L'empereur est investi du pouvoir législatif; les décrets législatifs portés par lui s'appellent *constitutio principis* (7);

(1) Cicéron, *de Republica*, II, 32.
(2) Willems, *Droit public romain*.
(3) Tite-Live, I, 17.
(4) Willems, *Droit public romain*, 212.
(5) Mommsen, *Histoire romaine*, p. 324.
(6) Le même, page 324.
(7) Willems, page 13; Digeste, I, 41, § 1.

les comices du peuple perdent peu à peu leur pouvoir législatif à mesure que les édits de l'empereur augmentent. Cependant, sous Auguste, des propositions législatives approuvées par le Sénat furent soumises aux comices par tribus (1). Mais cette intervention directe du peuple devient de plus en plus rare et ne survit pas au premier siècle de l'Empire (2).

Le Sénat partage avec l'empereur le pouvoir législatif, mais il n'est plus qu'un instrument docile entre les mains du nouveau maître du monde. « En droit, il représente le peuple, il est le dépositaire du pouvoir souverain puisque c'est lui qui nomme l'empereur; en fait, la part réelle prise par le Sénat dans la politique dépendait du caractère personnel de l'empereur et alla toujours en diminuant (3). »

A partir de Constantin, le peuple et le Sénat ne sont plus rien, l'empereur est tout. Le *consilium principis* (conseil du principe), qui tout d'abord assistait l'empereur dans les affaires importantes que celui-ci voulait soumettre au Sénat, devint peu à peu un véritable conseil d'État (*consistorium principis*), à la délibération duquel l'empereur soumet avant de les promulguer les constitutions impériales (4).

L'influence, de ce conseil, qui ne dépend que de l'empereur, s'est accrue à mesure que celle du Sénat diminuait. « Désormais plus d'autre loi que la volonté du prince. Aussi Justinien réforme l'ancienne législation par sa seule volonté (5). »

(1) Sénèque, *des Bienfaits*, VI, 16 ;— Dion Cassius, LIII, 21.
(2) Willems, p. 311.
(3) Willems, page 314.
(4) Digeste, XXXVII, 14, 17.
(5) Ortolan, *Législation romaine*, tome I, page 472.

Il résulte de cet exposé de la constitution romaine aux différentes époques de son histoire que, durant de longs siècles, le peuple seul dans ses diverses assemblés exerça, sous le contrôle du Sénat, le pouvoir constituant, et que, pendant toute la durée de l'Empire, l'exercice de ce pouvoir fut confié à l'empereur seul, qui était le délégué du peuple romain tout entier.

SECTION DEUXIÈME

PÉRIODE BARBARE. — MOYEN AGE. — MONARCHIE FRANÇAISE

Les barbares qui succédèrent à l'Empire romain n'ayant aucune notion de l'état ne pouvaient avoir de constitution; ils vivaient au jour le jour, au gré des ambitions et des caprices de leurs chefs, n'ayant pour toute règle, en matière politique, que la coutume et les traditions de leurs ancêtres. Il en fut de même au moyen âge, pendant lequel la féodalité fut souveraine et réduisit à néant le rôle de l'État. Sous la Monarchie française, il n'existe point de constitution écrite, dès lors pas de pouvoir constituant distinct et organisé. Le mot attribué à Louis XIV, « l'État c'est moi, » n'est nullement exagéré ; le roi est tout, lui seul est souverain et législateur. Il ne relève que de Dieu et de son épée, tous les pouvoirs se résument en lui. Et c'est avec raison que Louis XV pouvait dire, en 1766, dans une réponse au Parlement de Paris : « C'est en ma personne seule que réside l'autorité souveraine; c'est à moi seul qu'appartient le pouvoir législatif, sans dépendance et sans partage. L'ordre public tout entier émane de moi ; j'en suis le gardien suprême. Mon peuple n'est qu'un avec moi, les droits et les intérêts de la nation, dont on

n'ose faire un corps séparé du monarque, sont nécessairement unis avec les miens et ne reposent qu'entre mes mains. » Au roi seul par conséquent appartient en fait la fonction constituante, puisque le roi est maître absolu et que tout est subordonné à son bon vouloir. Sans doute, à un certain moment, il y eut comme un essai de monarchie représentative, mais cela dura peu. C'est à la convocation des premiers États généraux, en 1302, et surtout sous le règne de Jean le Bon; mais ce système de représentation nationale, au lieu de se généraliser, comme cela eut lieu en Angleterre, ne servit que dans les cas où la royauté croyait en avoir besoin contre les ennemis du dedans ou contre ceux du dehors, notamment dans sa lutte avec les papes Boniface VIII et Innocent III. Les États généraux n'eurent qu'une seule fois l'occasion de se prononcer sur une question touchant à la constitution du royaume. C'est dans une réunion tenue à Paris en 1317 que les États généraux eurent à se prononcer à ce sujet. Appelés à statuer sur la question de successibilité au trône après la mort de Louis X le Hutin, ils firent prévaloir la loi salique en se prononçant contre Jeanne de Navarre, fille du dernier roi, au profit de son oncle, le comte de Poitiers, qui avait pris le nom de Philippe V. Quelques années plus tard, en 1328, les États généraux réunis à Poitiers se prononcèrent sur la même question, et consacrèrent de nouveau l'incapacité des femmes à hériter de la couronne de France. Ils exclurent le roi d'Angleterre, Édouard III, qui y prétendait du chef de sa mère Isabelle, fille de Philippe le Bel, et approuvèrent l'élévation de Philippe VI de Valois, neveu de ce prince et petit-fils de Philippe le Hardi. Il est dif-

ficile de voir dans cette décision unique des États généraux un acheminement vers l'idée de fonction constituante. De même qu'on ne peut prendre pour un essai sérieux de monarchie représentative les efforts faits par le Parlement à diverses époques, et notamment en 1610, en 1715 et surtout en 1770 et en 1776, pour devenir un corps politique contrebalançant l'autorité souveraine du roi. Du reste, sa prétention fut toujours écartée; nous avons vu plus haut la réponse de Louis XV qui ne laisse aucun doute sur les intention du roi à l'égard du Parlement et qui ne reconnaît à ce dernier aucun pouvoir législatif. Ainsi, sous la monarchie ancienne, pas de constitution proprement dite : le roi résume tout en sa personne. Quoique le mot de pouvoir constituant ne soit pas encore connu, c'est le roi qui, en fait, exerce la fonction constituante, en ce sens que seul il peut faire la loi et la changer à son gré. Durant toute cette longue période de la monarchie française, aucun écrivain n'entrevit la théorie moderne de la fonction constituante. Ni Jean-Jacques Rousseau, ni Montesquieu ne firent la distinction aujourd'hui si nettement établie, et cependant l'un et l'autre contribuèrent pour une large part à faire éclore cette idée : Montesquieu, par le développement inconnu jusqu'alors qu'il donna à la théorie de la séparation des pouvoirs; Rousseau, par le principe nouveau et séduisant de la souveraineté nationale, qu'il sut présenter avec beaucoup d'habileté et une profonde conviction. A ce titre, Rousseau peut être considéré comme le précurseur direct de la théorie du pouvoir constituant qui est une conséquence nécessaire et inévitable de la souveraineté du peuple. Du reste, si Rousseau n'a pas entrevu la théorie du pouvoir constituant, il n'en a pas moins

proclamé que le droit de reviser la constitution d'un pays est un droit imprescriptible qui appartient en tout temps à une nation. « En tout état de cause, dit Rousseau, un peuple est toujours le maître de changer ses lois, même les meilleures, car s'il lui plait de se faire mal à lui-même qui est-ce qui a le droit de l'en empêcher (1) ? »

SECTION TROISIÈME

RÉVOLUTION FRANÇAISE

Ce n'est qu'à la veille de la Révolution que l'idée d'un pouvoir distinct et spécial chargé de créer ou de réformer la constitution politique d'un pays fait son apparition en France, importée d'Amérique par les héros de l'indépendance, les Lameth, les Lafayette, les Noailles et autres, qui, imbus des idées nouvelles de la jeune Amérique, les propagèrent et essayèrent de les faire adopter en France et reçurent pour cette raison le surnom d'Américains. « Dès avant 1788, dit Lafayette, les Américains avaient eu des conventions pour réformer leurs constitutions particulières (2) et cela est si vrai que la constitution fédérale du 17 septembre 1787 établit une distinction nettement définie entre le pouvoir constituant et les autres pouvoirs. En France, le premier qui prononça le nom de pouvoir constituant fut Siéyès, quand le ministère eut invité les écrivains à donner leur avis sur les prochains États généraux. Siéyès, dans sa fameuse brochure : *Qu'est-ce que le tiers état,* demande la convocation d'une assemblée extraordinaire qui seule aurait le droit de toucher à la consti-

(1) J.-J. Rousseau, *Contrat social,* livre I, chapitre XII.
(2) Lafayette, *Mémoires,* tome IV, page 36.

tution de la France ou plutôt de lui en donner une ; il établit ainsi la distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir législatif ordinaire. Lafayette insistait lui aussi auprès des pouvoirs publics pour faire admettre la théorie nouvelle : « Quoi, Monsieur, lui disait un jour le comte d'Artois indigné, vous demandez la convocation des États généraux ? — Oui, Monseigneur, et même mieux que cela » répondit Lafayette faisant une allusion évidente à la future Assemblée nationale. L'idée émise par Siéyès et Lafayette fit fortune et fut acceptée avec enthousiasme par les partisans des réformes ; aussi fut-elle solennellement consacrée par les États généraux qui, pour bien préciser le caractère constituant de leur mission et leur désir de donner une constitution à la France, prirent le 17 juin 1789, le nom d'Assemblée nationale et y ajoutèrent le 9 juillet suivant celui de constituante. Dès le 20 juin, les députés du tiers état réunis dans la salle du jeu de Paume et auxquels s'étaient joints quelques représentants de la noblesse et du clergé votaient, à l'exception d'un seul de leurs membres, dont l'histoire a retenu le nom, Martin d'Auch, la proposition suivante : « Nous jurons de ne pas nous séparer de l'Assemblée nationale et de nous réunir partout où les circonstances l'exigeront jusqu'à ce que la constitution du royaume soit établie et affermie sur des fondements solides. » Dans la séance royale tenue le 23 juin, le roi déclarait nul l'acte ci-dessus, et maintenait l'ancienne division des États généraux en trois ordres. Après la séance, tous les députés qui avaient adhéré aux déclarations des 17 et 20 juin demeurèrent dans la salle malgré l'ordre du roi qui prescrivait de ne plus délibérer autrement que par ordre. C'est alors que M. de Dreux Brézé, maître des

cérémonies, étant venu rappeler aux députés les ordres du roi, Mirabeau lui adressa la réplique célèbre : « Allez dire à votre maître que nous sommes ici par la volonté du peuple et que nous n'en sortirons que par la force des baïonnettes. » Le lendemain, malgré l'ordre du roi, l'Assemblée tint séance, cent cinquante-un députés du clergé étaient présents ; le même jour quarante-sept députés de la noblesse se rendirent à l'Assemblée et y prirent leur place. Cependant le roi finit par céder ; le 27 juin il autorisa les membres dissidents de la noblesse et du clergé à se réunir à l'Assemblée nationale. Désormais, « la famille fut complète (1) » et le pouvoir constituant de l'Assemblée fut reconnu après une courte lutte avec la royauté, qui se trouvait amoindrie et réduite au rôle de simple spectatrice. Elle était en effet exclue du pouvoir constituant, car l'Assemblée, malgré les efforts de Mirabeau et de Malouet, avait décidé que la déclaration du 17 juin, relative à la constitution. future ne serait pas soumise à la sanction royale. La constitution rédigée par l'Assemblée nationale constituante et promulguée le 14 septembre 1791 consacrait la théorie du pouvoir constituant et lui faisait une place à part et importante dans le fonctionnement des pouvoirs publics. Cette idée nouvelle accueillie avec faveur par tous les partis fut considérée par Siéyès, qui s'en attribua à tort la paternité, comme la plus grande découverte de la Révolution. « Une idée saine et utile, disait-il à la Convention nationale, fut établie en 1789, c'est la distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, celui-là dominant ceux-ci et traçant les règles de son

(1) Paroles du président Bailly au moment où les dissidents se réunissaient à la majorité de l'Assemblée.

obéissance ; elle comptera parmi les découvertes qui font faire un pas à la science, elle est due aux Français (1). » La postérité, qui a ratifié l'opinion de Siéyès en ce qui concerne l'importance du pouvoir constituant, lui reconnaît seulement le mérite d'avoir popularisé en France cette idée nouvelle faisant remonter tout l'honneur de l'invention aux Américains qui avaient, bien avant Siéyès, connu cette distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, et l'avaient appliquée d'une façon savante en organisant les formalités de la revision constitutionnelle dans leur loi fédérale de 1787. A partir de la Révolution française, l'idée de pouvoir constituant n'a fait que se fortifier et prendre une importance de plus en plus considérable dans l'organisation des pouvoirs publics. Nous aurons l'occasion de faire ressortir plus clairement cette vérité quand nous examinerons les différentes constitutions de la France.

(1) Siéyes, discours sur le projet de constitution et sur la jurie constitutionnaire. — *Moniteur* du 9 thermidor an III (25 juillet 1795).

CHAPITRE DEUXIÈME

SOURCE DU POUVOIR CONSTITUANT

Le pouvoir constituant réside essentiellement dans la nation qui seule a le droit de choisir et d'organiser son régime politique. « Il n'y a de lois fondamentales pour un peuple que celles qu'il fait et qu'il accepte; par conséquent il a le droit de les défaire et de les refuser (1). » Ce pouvoir est l'expression complète et directe de la souveraineté nationale (2), dont le principe, inscrit en tête de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, a inspiré toutes nos constitutions, une seule exceptée la Charte de 1814 octroyée par le roi. A part cette anomalie, l'idée de pouvoir constituant résidant dans la nation tout entière est indépendante de toutes les formes de gouvernement : royauté, empire ou république. Personne ne songe à contester aujourd'hui cette vérité que le pouvoir constituant émane du peuple et du peuple seul. Du reste, cette vérité a été reconnue et proclamée à différentes époques de notre histoire.

L'Assemblée nationale de 1791 déclare que la nation a le droit imprescriptible de changer sa constitution (art. 1, titre VII de la constitution). L'Assemblée législative, qui vint ensuite, ne fit aucune difficulté pour admettre ce

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, page 230.
(2) Ducrocq, *Droit administratif*, tome I, page 9, n° 20.

même principe, et c'est en le proclamant hautement qu'après le dix août 1792, se voyant dans l'impossibilité de gouverner, elle fit un appel au peuple pour nommer immédiatement une Convention nationale. Le premier acte de celle-ci fut d'abolir la constitution de 1791. Sans discussion et à l'unanimité, elle rendit le décret suivant : « la Convention nationale déclare qu'il ne peut y avoir de constitution que lorsqu'elle est adoptée par le peuple (1). »

Le projet de constitution girondine élaboré par Condorcet porte qu'un peuple a toujours le droit de revoir, de reformer et de changer sa constitution (2).

L'acte constitutionnel du 14 juin 1793 reproduit textuellement sur ce point le projet de Condorcet, et ajoute qu'une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures (3).

En l'an III, le même principe est formellement reconnu par l'article 346 de la constitution, qui soumet toute revision à l'approbation populaire.

Les différentes constitutions impériales reconnaissent également que le pouvoir constituant émane de l'universalité des citoyens.

La constitution républicaine de 1848, en proclamant que le peuple est seul souverain (4), a suffisamment reconnu qu'il a toujours le droit de toucher à la constitution et de la modifier quand il lui plait.

La constitution de 1875, qui confie le pouvoir constituant aux pouvoirs constitués, reconnaît elle aussi le droit souverain du peuple, puisqu'elle attribue la fonction cons-

(1) *Moniteur*, tome IV, page 8.
(2) *Moniteur*, tome XV, page 485.
(3) Art. 28, de la *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen*, du 24 juin 1793.

tituante à des corps qui émanent directement du peuple et qui ne sont que ses représentants.

La grande faute de ces assemblées et de ces diverses constitutions a été d'accorder aux représentants de la nation une trop grande place dans l'exercice du pouvoir constituant et de leur attribuer en réalité ce même pouvoir sans souci de la nation, que l'on a eu le tort d'identifier avec ses mandataires. Ainsi, dans toutes ces constitutions, tout en proclamant le droit de revision imprescriptible, le législateur s'est efforcé de multiplier à l'infini les formalités relatives à l'exercice de ce droit et à l'entourer de précautions qui le rendent souvent difficile ; et tout cela parce que le législateur s'est lui-même proclamé souverain, oubliant qu'au-dessus de lui il doit y avoir et il y a réellement un pouvoir plus puissant qui seul a le droit de commander et d'être obéi. Le peuple est souverain, disent ces constitutions, mais aussitôt il résulte des textes de ces mêmes constitutions que les mandataires du peuple ont le droit de le lier, en excédant leur mandat, en statuant pour une époque où leur pouvoir aura cessé depuis longtemps, et en lui interdisant de toucher à la constitution autrement que dans une certaine forme et en imposant à ses futurs délégués de ne pouvoir reviser que certaines parties de la constitution désignées par une assemblée législative, qui n'a jamais eu le pouvoir constituant.

Ainsi, et malgré les abus commis par certaines assemblées qui ont eu le tort de se proclamer souveraines sans réserver les droits supérieurs du peuple, il résulte de nos différentes constitutions que le peuple seul a le droit d'organiser son régime politique.

CHAPITRE TROISIÈME

EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT

Le pouvoir constituant a donc son origine dans la souveraineté nationale, mais comment celle-ci va-t-elle procéder pour établir ce pouvoir, pour le mettre en œuvre d'une façon efficace ? Dans les petites républiques de l'antiquité, où le nombre des citoyens était fort restreint, ceux-ci se rendaient soit à l'agora soit au forum et exprimaient directementleur volonté dans des votes publics. Dans les États modernes, plus peuplés et plus étendus, cette participation directe de l'universalité des citoyens à chaque acte du gouvernement est impossible. La souveraineté nationale doit procéder autrement, la nation, pour exercer son pouvoir constituant, manifeste sa volonté par voie de délégation ou de ratification, et parfois à l'aide de ces deux procédés cumulativement employés.

Dans la délégation, le peuple confie les pouvoirs qui lui appartiennent soit à des députés qui formeront une assemblée nombreuse, soit à quelques individus seulement qui formeront un simple comité ou commission, soit même à un seul individu. Ces délégués ainsi nommés par le peuple agiront en son nom et la constitution élaborée par eux sera considérée comme l'œuvre du peuple lui-même. Ici le peuple est mandant, les délégués sont mandataires.

Par voie de ratification, la nation procède tout autrement. Une assemblée, un comité de quelques membres, un homme, les uns et les autres sans mandat exprès de la nation, élaborent une constitution, puis, au moment de la mettre à exécution, consultent le peuple pour obtenir son approbation.

Un troisième système tient à la fois de la délégation et de la ratification. Des représentants nommés par le peuple procèdent à la confection ou à la réforme des lois constitutionnelles, puis celles-ci sont soumises à l'approbation du peuple qui est appelé à se prononcer d'une manière définitive sur la nouvelle loi fondamentale. Ce procédé mixte, moins expéditif et plus compliqué, il est vrai, que les précédents, a du moins des avantages fort appréciables.

D'abord, il supprime l'un des inconvénients les plus graves de la délégation pure et simple, en empêchant que la souveraineté nationale ne soit confisquée au profit d'une assemblée omnipotente; en effet, dans le système de la délégation, les représentants, élus du peuple, sont tout-puissants, et ont tout pouvoir pour changer à leur guise la forme politique du gouvernement et les institutions du pays. Avec le système mixte, la ratification donnée à la constitution est une preuve irrécusable que la loi nouvelle est en conformité d'idées avec la majorité des citoyens et en harmonie avec les besoins et les aspirations du pays. D'un autre côté, ce système mixte permet également d'éviter les inconvénients qui peuvent résulter de la ratification seule. En général, quand une constitution est faite soit par une assemblée, soit par un homme seul, sans que la nation leur en ait donné l'ordre exprès et formel, c'est que

cette nation a eu à traverser une période d'agitation et de troubles intérieurs pendant laquelle la paix et l'ordre public ont dû être gravement compromis ; dès lors, si l'auteur ou les auteurs de la constitution sont habiles et bien décidés à conserver le pouvoir, ils peuvent facilement, en laissant entrevoir le désordre, et même en l'entretenant sous mains, faire accepter par la nation une constitution despotique où les libertés les plus sacrées seront souvent méconnues et foulées aux pieds. La nation ainsi consultée manquera presque toujours de liberté par suite du grand intérêt qu'a le pouvoir à faire approuver la constitution nouvelle. Cet inconvénient disparaîtrait si la constitution émanait de délégués spéciaux de la nation, et si cette dernière était ensuite appelée à se prononcer sur son opportunité. Ainsi, de ces trois systèmes le dernier semble préférable, car si, d'un côté, il sauvegarde la souveraineté nationale, d'un autre, il met le peuple à l'abri des surprises que lui réservent trop souvent les constitutions préparées par des législateurs sans mandat.

Ces différents procédés ont été employés dans notre pays, et les constitutions qui ont régi la France depuis 1789 les ont tour à tour expérimentés.

Sont le résultat d'une délégation pure et simple exercée par une assemblée : la constitution monarchique de 1791 et les constitutions républicaines de 1848 et de 1875, les uns et les autres élaborés par des assemblées qui prirent le nom d'assemblée nationale et constituante. De même en 1830 la Charte, modifiée par les débris de la Chambre dissoute par les trop fameuses ordonnances de juillet, fut en quelque sorte un produit de la délégation nationale, quoique, à vrai dire, cette assemblée mutilée ait puisé ses pouvoirs

dans les circonstances bien plus que dans la délégation véritable du peuple. C'est en quelque sorte un contrat intervenu entre la Chambre et le nouveau roi.

Notre histoire présente aussi de nombreux exemples de ratification. La constitution consulaire du 22 frimaire an VIII, préparée sans délégation par Siéyès et le premier Consul, fut ensuite soumise à la ratification des suffrages populaires. De même les sénatus-consultes organiques du 16 thermidor an X (4 août 1802) et du 20 floréal an XII (18 mai 1804), organisant l'un le consulat à vie, l'autre l'empire, et préparés par le Sénat conservateur, puis soumis à l'approbation du peuple, sont des exemples de ratification. L'acte additionnel aux constitutions de l'empire du 22 avril 1815 et la constitution de 1852 présentent le même caractère.

Le procédé mixte de délégation et de ratification réunies a été lui aussi employé au cours de ce siècle. La constitution élaborée par la Convention le 23 juin 1793 est le premier essai de ce système. Celle qui lui succéda fut promulgée le 22 vendémiaire de l'an III (23 septembre 1795) et le même procédé fut appliqué. Toutefois, ce système fut abandonné à partir de cette époque, et ce n'est qu'en 1870 qu'il reparut dans l'acte du 8 mai qui introduisait le régime parlementaire dans la constitution impériale. Nous n'avons pas à parler de la Charte de 1814 qui, rejetant le principe de la souveraineté nationale, fut l'œuvre exclusive de la royauté.

SECTION PREMIÈRE

DÉLÉGATION

Le peuple, avons-nous dit, qui ne peut procéder lui-même à la confection des lois constitutionnelles, délègue son pouvoir constituant, mais à qui le déléguera-t-il : au chef de l'État, au Parlement, à un comité de jurisconsultes, ou même à un seul individu, comme il était d'usage de le faire au temps de Lycurgue et de Solon ? Il est parfaitement possible d'admettre en théorie, et cela s'est vu dans la pratique, que la fonction constituante soit confiée à l'une ou l'autre de ces diverses catégories de mandataires. Cependant chaque fois que la nation française a délégué expressément l'exercice de son pouvoir constituant, elle l'a confié à une assemblée de représentants, et nos diverses constitutions qui ont réglementé le pouvoir constituant en ont attribué l'exercice à des assemblées de représentants. Néanmoins, le plébiscite du 20 décembre 1851 est une exception à cette règle, puisqu'il attribuait le pouvoir constituant au Prince Président et lui accordait le droit de faire une constitution. C'est le seul exemple de délégation expresse à un homme seul qui se soit produit au cours de ce siècle.

Il est parfaitement admis que le peuple ne peut pas exercer lui-même le pouvoir constituant, et qu'il doit le confier à des représentants ; mais quels seront ces représentants ? Au sujet de cette délégation se présente une question délicate et qui a donné lieu à de nombreuses controverses. Est-il nécessaire de créer un organe distinct chargé

de remplir la fonction constituante? En un mot, celle-ci doit-elle être distincte et séparée de la fonction législative ordinaire, ou, au contraire, la fonction constituante doit-elle être confiée aux pouvoirs constitués, c'est-à-dire aux Chambres législatives ? De cette controverse naissent deux systèmes opposés. Dans le premier, le pouvoir constituant est exercé par les pouvoirs constitués, Chambres législatives et Pouvoir exécutif. Dans le second système, c'est à une assemblée spéciale qu'est confié l'exercice de la fonction constituante. La théorie et la pratique offrent des exemples de l'un et l'autre système : tous les deux ont des partisans convaincus qui, il faut bien le reconnaître, donnent, de part et autre, des raisons qui peuvent faire naître le doute et l'incertitude. A côté de ces deux systèmes procédant directement de la délégation, on peut concevoir un système mixte qui emprunte à l'un et à l'autre. Le procédé imaginé par la constitution du 25 février 1875 en est un exemple.

La ratification pure et simple, dont nous parlerons après que nous aurons étudié la délégation, nous fournira l'occasion d'examiner le système qui est connu sous le nom de plébiscite ou d'appel au peuple, et d'établir une comparaison entre le procédé suivi en France et un procédé à peu près analogue appliqué dans la Confédération suisse.

Enfin, le système de délégation et de ratification réunies nous amènera à parler du système américain qui, plus que tout autre, est l'expression complète et directe de la souveraineté nationale.

Nous allons d'abord examiner les systèmes qui procèdent de la délégation pure et simple.

§ 1er

Chambres législatives.

Ceux qui attribuent aux Chambres législatives l'exercice du pouvoir constituant emploient un raisonnement qui tout d'abord paraît séduisant. La nation, disent-ils, doit être appelée non pas à voter, mais à réfléchir sur la constitution, à dire son mot par les nombreux moyens de l'opinion publique. Il est nécessaire de constater que la constitution a l'assentiment national. Il importe dès lors que l'initiative tendant soit à faire une constitution nouvelle, soit à modifier celle existante, appartienne aux différents pouvoirs constitués, législatif et exécutif, car si l'on suppose que l'un d'eux n'a aucune initiative, l'opinion publique, les influences sociales qu'il représente n'ont de la sorte aucun moyen de faire prévaloir leurs idées et d'agir sur la constitution. Si, au contraire, les deux pouvoirs ont l'initiative, celui qui refuserait de toucher à la constitution aurait sans doute quelque raison de se croire soutenu par l'opinion publique : les électeurs auront à se prononcer pour ou contre au moment du renouvellement du pouvoir législatif. Alors, de deux choses l'une : ou l'opinion publique se prononcera contre le projet de réforme, et la résistance du pouvoir opposant sera ainsi ratifiée ; ou, dans le cas contraire, l'opinion publique approuvera sans restriction la réforme projetée : dans ce cas, le pouvoir condamné n'aura qu'à s'incliner devant la décision de la majorité. C'est là, dit-on, le véritable système parlementaire, système admis dans tous les pays qui jouissent de cette forme politique de gouvernement et dans lesquels le vote sur la constitution ne diffère pas du vote d'une loi ordinaire. Dans ces

sortes de gouvernements, le pouvoir constituant est exercé de la même manière et par les mêmes organes que le pouvoir législatif. « C'est, dit un partisan convaincu de ce système, le seul mode qui soit vraiment souple, qui réalise les réformes quand elles sont mûres, utiles, véritablement nationales. Cet accord des pouvoirs est une garantie d'opportunité, de sagesse et de durée pour la loi constitutionnelle qui a été ainsi acceptée (1). » La meilleure preuve, disent ses partisans, que ce système est excellent, c'est qu'il est presque universellement employé. En effet, en passant en revue les constitutions de la France et de l'étranger, nous aurons à constater que ce système est depuis longtemps suivi en Angleterre, que la France l'a mis en pratique de 1814 à 1830, et qu'il est encore en vigueur dans les principaux États de l'Europe, et notamment en Belgique, en Hollande, en Danemark, en Suède, en Norwège, en Allemagne, en Autriche, en Roumanie, en Grèce, en Portugal, en Italie et en Espagne. Nous aurons également à constater que dans ces divers pays le pouvoir constituant n'est pas exercé d'une façon uniforme, et qu'il existe quelques variantes de détail, variantes portant principalement sur les formalités préliminaires, sur le mandat supplémentaire donné à l'assemblée ou aux assemblées de revision, sur la majorité requise en cette matière, sur la liberté plus ou moins grande laissée par ceux qui proposent la modification à ceux qui sont appelés à la voter.

Les partisans de ce système invoquent en sa faveur une autre raison tirée exclusivement de la constatation des faits. Il est tout à fait naturel que le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués se trouvent réunis dans les

(1) Saint-Girons, *Manuel de droit constitutionnel*, page 51.

mêmes mains, disent-ils ; car, quand un peuple est forcé par les événements de modifier sa constitution ou de la changer complètement, c'est que ce pays se trouve en état d'agitation passagère. Le Parlement, c'est-à-dire le pouvoir législatif, par cela même qu'il est le pouvoir national, doit régler les questions urgentes, et la plus urgente de toutes est certainement celle qui règle la constitution.

Les arguments présentés comme les plus probants par les partisans de ce système sont surtout de prétendus défauts inhérents au système opposé, qualifié de système oppresseur et d'avant-coureur du césarisme d'un seul ou de la tyrannie d'une assemblée. Ce sont là de grands mots qui ne signifient rien, qui peuvent cependant faire impression sur certaines classes de la société, mais qui ne résistent pas à l'examen sincère et impartial de la question.

§ 2

Constituante.

Le système qu'il nous faut maintenant étudier se résume dans un seul mot : le mot Constituante. C'est en effet à une assemblée de ce nom que ses partisans donnent le pouvoir de faire une constitution nouvelle ou de réformer celle existante, suivant que les circonstances l'exigent. Elle forme un organe distinct du Parlement et réduit généralement à l'unique fonction constituante. On peut la concevoir comme corps permanent, mais il est plus naturel de ne lui accorder qu'une existence temporaire et accidentelle et de ne la convoquer qu'à de rares intervalles quand il s'agit de combler une lacune ou de corriger un défaut dans la constitution.

La chambre unique et spéciale a le mérite incontestable de sauvegarder la souveraineté nationale. Elle est et doit être souveraine ; elle est au-dessus des pouvoirs constitués, auxquels elle peut commander et imposer au besoin les volontés de la nation. « Une assemblée chargée de faire une constitution, disait Daunou en 1793, mutile et paralyse, par sa seule existence, toutes les autorités qui sont autour d'elle (1). » Daunou exagère sans doute le rôle d'une Constituante, mais il est indéniable qu'elle soit au-dessus des autres pouvoirs. Aussi qu'elle soit permanente ou simplement temporaire, il est bien rare qu'elle n'inspire pas de la méfiance aux divers pouvoirs constitués. Sans doute, si elle a une origine populaire, elle sera indépendante du chef de l'État et aussi du Parlement; mais ce n'est pas une raison pour dire qu'elle sera un danger pour tous les autres pouvoirs, car si ces derniers sont en harmonie avec la volonté nationale, elle ne fera que les confirmer, et si, au contraire, ces mêmes pouvoirs ne représentent plus la majorité de la nation, la Constituante, parlant au nom de tous les citoyens et dans l'intérêt général, leur donnera un congé définitif devant lequel ils n'auront qu'à s'incliner, puis elle organisera à nouveau la loi fondamentale du pays.

Quoi qu'on en dise, une assemblée unique et spécialement nommée pour faire ou réformer la constitution interprétera plus fidèlement les idées de la nation que ne pourraient le faire les pouvoirs constitués dont la mission est d'administrer le pays et non de pourvoir aux réformes politiques; du reste, il peut se faire que ces pouvoirs constitués ne soient plus en harmonie complète avec la volonté

(1) Daunou, *Essai sur la Constitution*, page 55.

générale par suite de leur nomination déjà lointaine et remontant peut-être à plusieurs années. Quant au reproche, fait à la Chambre unique, « de se laisser aller aux entraînements de la passion, de l'éloquence, de l'esprit de parti qui fausse le sens pratique des plus intelligents (1) », nous le croyons peu fondé, pour cette raison que l'esprit de parti, s'il est permis de lui accorder une influence quelconque, peut se retrouver au même degré dans le cas où la constitution est soumise à l'examen de plusieurs chambres, surtout si l'on songe que l'une des deux chambres exerce généralement une action prépondérante, et que l'autre est souvent réduite à un simple rôle de chambre d'enregistrement. Enfin, nous dirons qu'une chambre unique et spéciale ira plus vite que ne le feraient les chambres législatives qui seront souvent jalouses de leurs prérogatives antérieures et retarderont le plus possible le moment de la confection de la loi nouvelle. Il s'agit dans ce cas d'aller *vite*, ce qui n'est guère possible avec « deux chambres moins propres à créer qu'à conserver (2) ».

Ce système de la Chambre unique en matière de pouvoir constituant a compté de nombreux partisans parmi les écrivains et les hommes politiques de la Révolution et de notre époque. Avant même que la distinction entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués ne soit nettement établie en France, Siéyès, au mois de janvier 1789, conseillait à la royauté de réunir une assemblée spéciale chargée de préparer et de promulguer une constitution. A la même époque, Lafayette insistait auprès des pouvoirs publics, pour que les futurs États généraux prissent le

(1) Lefebvre, *Etude sur les lois constitutionnelles de 1875*, page 211.
(2) Bentham, *Tactique des Assemblées législatives*, chap. IV, titre I, p. 57.

nom d'Assemblée nationale constituante (1). Plus tard, au moment de la discussion sur l'organisation du pouvoir constituant, Lafayette insiste de nouveau pour que la fonction constituante fût distincte de la Chambre législative et confiée à une assemblée spéciale. Mais tous ses efforts échouèrent contre le parti pris de l'assemblée, qui adopta un système intermédiaire qui consistait à adjoindre à l'Assemblée législative un certain nombre de représentants spécialement nommés en vue des réformes à apporter à la constitution. Dans ses *Mémoires*. Lafayette semble regretter vivement que la séparation entre le pouvoir constituant et le pouvoir législatif n'ait pas été suffisamment définie et va jusqu'à dire qu'au lieu de faire faire un pas à la science les Français l'ont plutôt fait rétrograder par le mélange des fonctions constituantes et législatives dans l'assemblée de 1791 et dans la Convention, tandis qu'en Amérique, aux États-Unis, ces fonctions ont toujours été distinctes (2). Pétion fut également partisan d'une chambre unique et distincte en matière constituante. Il proposait qu'une convention munie de tous les pouvoirs fût convoquée de plein droit tous les vingt ans (3); mais l'amendement présenté en ce sens fut rejeté à la presque unanimité des membres présents (30 août 1791).

Au moment de la discussion de la loi sur la Régence, en 1842, Ledru-Rollin demandait également la convocation d'une assemblée constituante; avant lui, M. Carnot, porteur d'une pétition en ce sens, adressée par les habitants de

(1) Voir à ce sujet sa réplique au comte d'Artois, plus haut, page 13.

(2) Lafayette, *Mémoires*, t. IV, p. 16. C'est une allusion évidente au mot de Sièyès, plus haut, page 80.

(3) Nous verrons quelque chose d'analogue à Genève.

Paris à la Chambre des députés, avait fait une proposition du même genre.

Plus près de nous, le même système a été défendu par M. Laboulaye qui, dans l'assemblée de 1871 et dans la presse, ne cessa de réclamer la séparation du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, par l'institution d'une Chambre de revision unique et souveraine, mais en tant seulement que cette souveraineté de l'assemblée peut se concilier avec les droits du peuple qui doit se prononcer en dernier lieu. Dès le mois de février 1851, M. Laboulaye demandait que, sur la proposition de l'Assemblée législative, le pays nommât immédiatement une assemblée de revision chargée uniquement du pouvoir constituant sans mélange de pouvoir législatif.

Le 31 août 1872, un projet qui avait pour but la convocation d'une Constituante fut présenté à l'Assemblée nationale, mais il fut rejeté à une forte majorité.

Au cours des discussions occasionnées par la loi du 24 février 1875, sur l'organisation du Sénat, une nouvelle proposition tendant à la convocation d'une Constituante fut faite sans succès par quelques députés appartenant à la gauche de l'Assemblée nationale.

Un projet de revision déposé par M. Prax-Paris à la Chambre des députés, le 22 février 1883, contient une proposition du même genre et conclut en invoquant la nécessité d'une chambre de revision unique et souveraine.

Quand, en 1884, une demande de revision partielle fut soumise aux Chambres par le Gouvernement, divers membres de la gauche, déniant au congrès établi en 1875 tout pouvoir constituant, proposèrent la convocation d'une assemblée spéciale investie par les électeurs d'un mandat

constituant. « Après que chacune des deux Chambres aura pris la décision qu'il y a lieu à reviser les lois constitutionnelles, disait M. Anatole de la Forge dans son projet de revision, une assemblée constituante sera élue par le suffrage universel, pour procéder à la revision. On ne peut, ajoutait-il dans l'exposé des motifs, attribuer le pouvoir constituant à une chambre arrivée presque aux termes de son mandat et à des sénateurs issus d'un mode électoral reconnu détestable et qu'on se propose de modifier (1). » La Chambre rejeta la proposition; quelques jours après, le congrès étant réuni à Versailles, un des auteurs de la proposition adressait au questeur de la Chambre une lettre dans laquelle il contestait le caractère constituant du congrès et, pour cette raison, refusait d'y siéger (2). « J'aurai le regret, disait-il, de ne pas vous accompagner au congrès; j'ai soutenu à la Chambre que le pouvoir constituant n'appartient qu'à la nation, cette thèse a été repoussée par la majorité du Parlement. Dans ces conditions, qu'irais-je faire au congrès? Assister à des débats dont les résultats sont concertés d'avance; je ne crois pas devoir le faire. J'estime qu'il vaut mieux rester à l'écart et garder intact ce grand principe proclamé par la Révolution française : au suffrage universel appartient seul le pouvoir constituant. »

Plus récemment encore, la campagne électorale de 1889 s'est faite en grande partie sur le point de savoir si la constitution de 1875 serait ou non revisée, et un grand nombre des candidats favorables à l'idée de revision

(1) Proposition Barodet et Anatole de la Forge, 2 août 1884.
(2) M. Anatole de la Forge.

constitutionnelle étaient partisans d'une assemblée constituante et souveraine.

Cette idée a de profondes racines dans le pays, où elle est considérée comme étant la plus haute expression de la souveraineté nationale. Quoi qu'il en soit, elle a rarement été mise en pratique. En 1789, les États généraux qui se qualifièrent d'assemblée nationale constituante exercèrent, en réalité, le pouvoir dans toute sa plénitude. La Convention exerça également le pouvoir constituant et dans la constitution de l'an III elle le confia à une chambre spéciale et distincte du pouvoir législatif. Après la Révolution de février 1848, le Gouvernement provisoire convoqua une assemblée qui fut constituante dans toute l'acception du mot. Nommée pour donner une constitution à la France, elle ne faillit pas à sa mission; logique avec les principes qui l'avaient fait nommer, elle décida que, dans la constitution nouvelle, le pouvoir constituant serait confié à une assemblée unique et souveraine dont les pouvoirs ne pourront durer plus de trois mois ; puis elle donna un grand exemple d'abnégation patriotique en décrétant sa dissolution aussitôt la constitution terminée. Mais pas plus en 1848 qu'en l'an III le système de constituante prévu par la loi ne fut mis en pratique par suite de l'existence éphémère de la constitution.

Le 15 septembre 1870, le Gouvernement de la Défense Nationale convoquait une assemblée à laquelle il donnait le nom de Constituante. Ce décret ayant été rapporté par suite des difficultés occasionnées par l'état de guerre, un autre décret du 29 janvier 1871 appelait de nouveau les électeurs à nommer des représentants, mais cette fois l'assemblée convoquée ne portait plus le nom de Consti-

tuante. Malgré cet oubli, l'Assemblée nouvelle affirma à plusieurs reprises, et cela malgré les protestations d'une partie de ses membres, le caractère souverain et constituant de sa mission. Dans la réalité des faits, elle fut Constituante et procéda avec une lenteur calculée à la confection des lois constitutionnelles de février 1875.

Ce système d'Assemblée constituante, distincte des Assemblées législatives, est mis en pratique dans les États-Unis de l'Amérique du Nord, où il a pris naissance, et où il fonctionne à la satisfaction de tous; la meilleure preuve en est que cent soixante-dix essais de réformes constitutionnelles dans l'espace d'un siècle y ont presque tous abouti, et n'ont nullement amené les perturbations que craignent les adversaires de ce système. Il est vrai que les Américains, et nous allons nous en convaincre prochainement, ont sur la délégation une théorie qui diffère essentiellement de celle admise en France sur le même sujet. Ses adversaires prétendent qu'en Amérique ce fonctionnement régulier tient surtout au caractère fédéral de la constitution, que ce système n'est pas fait pour la France qui n'a, disent-ils, ni les mêmes idées, ni les mêmes besoins que l'Amérique ; en un mot, qu'il est en dehors de toutes les traditions françaises, et qu'il ne présente pas un caractère national. Mais ils oublient que le système opposé, celui qu'ils vantent avec tant de complaisance, nous provient d'un pays qui n'a, comme les États-Unis, ni les mêmes idées, ni les mêmes besoins que la France ; ils oublient surtout que ce système d'importation anglaise, qui peut être excellent et même parfait dans un pays régi par une constitution coutumière et non écrite, ne convient nullement à une nation comme la nôtre qui compte douze

constitutions dans l'espace d'un siècle, et dont toutes, une seule exceptée, ont fait de la souveraineté nationale leur principe générateur et fondamental.

D'ailleurs, la théorie du pouvoir constituant telle que l'ont comprise les assemblées de 1791, de 1848 et de 1875 peut présenter de réels dangers pour la souveraineté nationale. C'est qu'en effet ces assemblées, en se déclarant souveraines, ont proclamé leur toute-puissance sans jamais réserver les droits supérieurs du peuple qu'elles ont paru méconnaître. En France, en nommant une assemblée constituante, le peuple fait acte de souverain, mais en même temps il abdique au profit de ses représentants, sans même se réserver le droit de contrôler et d'accepter ce qui est fait en son nom. Les constituants ne sont pas mandataires du pays, ils en sont les maîtres. C'est là une erreur qui résulte de la fausse idée qu'on se fait en France de la délégation. Sans doute, le peuple a le droit de choisir des délégués pour le représenter et exercer à sa place le pouvoir constituant; mais il ne faut pas croire qu'en nommant des représentants il abdique son droit souverain : il doit se réserver le pouvoir de ratifier les actes de ses représentants, sinon c'est une abdication déguisée de sa souveraineté au profit d'une assemblée qui jouira d'une autorité absolue. L'assemblée est souveraine, disons-nous en France, par délégation du peuple souverain. Les écrivains et les hommes politiques français se sont, sur ce point, écartés de l'école américaine, à laquelle ils ont emprunté et la théorie du pouvoir constituant et le système de l'assemblée unique et distincte des Chambres législatives. La souveraineté ne se délègue pas, dit l'école américaine; le peuple doit toujours la garder entre ses mains,

et si, en fait, il nomme des représentants pour procéder à la confection des lois fondamentales,il se réserve toujours le droit d'accepter ou de rejeter la loi nouvelle.

L'acceptation du peuple est alors la ratification pure et simple du mandat conditionnel donné aux représentants. « Tandis qu'en France, dit M. Laboulaye, la souveraineté populaire est un pouvoir endormi qui ne s'éveille qu'en temps de crise et ne se manifeste que par une éruption, comme un volcan, en Amérique, la souveraineté populaire est toujours debout, toujours vigilante : elle seule a le droit de résoudre les questions constitutionnelles (1). »

Néanmoins la théorie américaine du pouvoir constituant a compté de nombreux défenseurs parmi les hommes politiques français. Pétion, que nous avons vu réclamer l'institution d'une chambre unique, la défendait avec habileté lorsque, le 10 août 1791, il disait à l'Assemblée constituante: « Le Parlement d'Angleterre et les écrivains qui lui sont dévoués soutiennent que le Parlement et le roi ont, dans tous les temps, non seulement le pouvoir constitué mais le pouvoir constituant. De là il est évident qu'en Angleterre la souveraineté se trouve aliénée et cette usurpation n'aurait pas lieu, si le peuple se persuadait bien que la souveraineté est indélégable. » En réponse au discours de Pétion, l'Assemblée nationale proclama la souveraineté nationale « inaliénable et imprescriptible ».

La nation n'est libre que si les députés ont un frein, disait Benjamin Constant. « Il faut en finir avec cette prétendue souveraineté de nos mandataires, écrivait M. Laboulaye en 1871 ; il faut leur rappeler leurs devoirs, beaucoup plus que leurs droits. » « Toute notre théorie de pouvoir

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, pages 381 et 382.

constituant, dit plus loin le même auteur, repose sur une erreur et un sophisme : l'erreur, c'est la délégation de la souveraineté, la souveraineté ne se délègue pas; le sophisme c'est l'identité du peuple et de ses représentants, la confusion du mandataire et du mandant, déplorable confusion qui confisque la souveraineté nationale au profit de quelques hommes et met le pays à leur merci. Pour les Américains, au contraire, la souveraineté est inaliénable, les députés n'ont qu'un pouvoir subalterne dérivé (1). » « Nous voulons, disait M. Naquet, en 1875, que les mandataires du peuple ne cessent pas d'être des mandataires pour devenir des dictateurs; nous voulons que celui qui est chargé de représenter le peuple ne puisse pas substituer sa volonté à la volonté nationale (2). » C'est dans le même ordre d'idées, et en s'inspirant des mêmes principes, qu'à la séance du Sénat du 30 juillet 1884 M. Labordère rappelait la déclaration du 16 mai 1873, dans laquelle la gauche républicaine de l'Assemblée nationale protestait contre l'usurpation du pouvoir constituant : « Aucune assemblée, y était-il dit, n'a le droit d'exercer le pouvoir constituant qu'en vertu d'un mandat spécial, nettement défini, indiscutable. »

Ainsi, dans la théorie américaine, l'autorité de l'assemblée est limitée par le pouvoir souverain laissé au peuple de se prononcer en dernier ressort sur la constitution. La grande faute des assemblées françaises de 1791, de 1848 et 1875 a été de méconnaître ce principe et de ne pas soumettre les constitutions qu'elles avaient élaborées à l'ac-

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, pages 351 et 385.

(2) Cité par Duverger, lois et décrets, année 1875, page 542. Séance du 10 novembre.

ceptation du peuple. Sans doute, ces assemblées ont eu tort d'agir ainsi, mais nous n'irions pas jusqu'à contester la légitimité de ces constitutions, comme l'ont fait certains auteurs, par cela seul qu'elles n'ont pas été ratifiées directement par le peuple, car les différentes élections qui les ont suivies les ont implicitement et suffisamment ratifiées ; mais il n'en est pas moins vrai que ces précédents sont regrettables et qu'ils tendent à affirmer le pouvoir souverain d'une assemblée au mépris des droits imprescriptibles de la nation.

Seule la constitution républicaine de l'an III, après avoir posé le principe d'une constituante, réservait formellement les droits de la nation en lui accordant le droit d'accepter ou de rejeter la constitution réformée. C'était là une heureuse imitation du système américain, imitation qui avait été suggérée au législateur, effrayé de son omnipotence, par les excès encore tout récents de la période révolutionnaire. Un système analogue avait été adopté précédemment par Condorcet dans le projet de constitution soumis à la Convention au mois de mai 1793. Ce projet reconnaissait, d'une part, que toute constitution ne peut avoir de valeur que par l'acceptation du peuple, et, d'autre part, que celui-ci a toujours le droit de revenir sur l'acte qui le gêne. Ce projet n'aboutit pas par suite de la chute des Girondins arrivée quelques jours seulement après qu'il eut été soumis à la Convention nationale.

§ 3

Congrès (1875)

A côté de ces deux systèmes procédant l'un et l'autre de la délégation, il est facile d'en concevoir un autre qui

leur sert de trait d'union. Ce système, tout nouveau il est vrai, a été imaginé par l'Assemblée nationale de 1871, il est contenu dans l'article 8 de la loi du 25 février 1875 sur l'organisation des pouvoirs publics. On ne trouve de procédé analogue dans aucune constitution, ni française, ni étrangère. L'Assemblée nationale l'a inventé de toutes pièces ; aussi est-il assez difficile à caractériser ; ce n'est point le système anglais pratiqué en France sous les Chartes de 1814 et de 1830, car la séparation du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués y est nettement établie par l'institution d'une assemblée unique et souveraine, au moins en droit, sinon en fait ; ce n'est pas davantage, le système américain adopté par les constitutions de l'an III et de 1848, parce que les divers pouvoirs constitués, chef de l'État, Chambre des députés et Sénat, y ont une place importante que ne comporte pas le système de la Constituante. Disons que c'est un procédé mixte qui emprunte aux deux autres systèmes. Au système anglais, il emprunte la partie qui a trait à l'initiative en matière de revision constitutionnelle; en effet dans ce système ce sont les divers pouvoirs constitués, comme cela a lieu en Angleterre, qui ont l'initiative des réformes totales ou partielles à apporter à la constitution. Au système américain, il emprunte la Chambre unique qui, seule, peut statuer et a le droit de réformer la constitution. Mais là s'arrête l'analogie, car en Amérique et sous les constitutions de l'an III et de 1848, l'assemblée de revision est élue spécialement à l'effet de procéder à la réforme de la constitution, tandis que, dans le système inauguré en 1875, l'assemblée de revision est composée des deux Chambres législatives, Sénat et Chambre des députés, réunies en assemblée générale qui a reçu

le nom de Congrès. En un mot, la fonction constituante a un organe distinct de celui qui remplit la fonction législative, mais cet organe est composé des mêmes individus.

Ce procédé mixte, en raison peut-être de l'adage ancien : *in medio stat virtus* (1), est loin d'être accepté par tout le monde. Les partisans du pur système anglais lui trouvent les mêmes défauts qu'à une véritable assemblée constituante. Le Congrès, disent-ils, est inutile ou dangereux : inutile, s'il se borne à enregistrer solennellement après un simulacre de discussion ce qui a été décidé par le Sénat et la Chambre des Députés votant isolément ; dangereux, parce qu'avec ce système le Président de la République et le Sénat sont à la merci de la Chambre des députés qui pourrait supprimer l'un et l'autre sans que cette suppression soit réclamée par la majorité du pays.

Les partisans d'une constituante ne sont guère plus tendres pour le procédé actuellement en vigueur. Ils lui reprochent tout d'abord de méconnaître la volonté nationale ; avec ce système bâtard, disent-ils, on est exposé à voir changer du jour au lendemain, et cela sans que la nation ait été consultée, la forme politique du gouvernement, on peut se coucher en république et se réveiller en monarchie. « Un jour une intrigue bien ourdie et savamment menée pourrait faire passer légalement la France de la République à la monarchie, ou de la monarchie à la République (1). C'est là un inconvénient qu'il aurait été facile d'éviter en décidant que le pouvoir constituant serait confié à une assemblée spéciale nommée à cet effet.

(1) La vertu est éloignée des extrêmes.
(2) Hélie, *les Constitutions de la France*, page 1425.

Il est probable que c'est pour remédier à cet inconvénient qu'au cours des discussions sur le projet de revision M. Wallon proposait au Sénat, dans la séance du 24 juillet 1884 (1), de procéder au dédoublement du pouvoir constituant. C'était en quelque sorte revenir aux dispositions contenues au sénatus-consulte du 16 thermidor de l'an X, que nous aurons l'occasion d'étudier plus tard. Comme le sénatus-consulte, M. Wallon distinguait dans la Constitution deux parties bien distinctes : l'une comprenant les bases essentielles, et l'autre ne portant que sur des points secondaires. et de moindre importance, M. Wallon conservait le congrès tel qu'il existe aujourd'hui pour les revisions portant sur des points secondaires, c'est-à-dire pour toutes les revisions partielles. Au contraire, pour les revisions totales portant sur les bases essentielles, mettant en cause soit la forme politique du gouvernement, soit l'existence des pouvoirs publics, il rejetait l'institution existante et attribuait compétence, à l'exclusion du Congrès, à une assemblée constituante, nommée à l'effet de procéder à la revision des lois constitutionnelles.

Du reste, les revisions partielles du 21 juin 1879 et du 14 août 1884 ont fait subir au pouvoir constituant un déplacement notable, et ont diminué d'autant le rôle du congrès, en attribuant une plus large part aux pouvoirs constitués dans la fonction constituante. Désormais, le Parlement c'est-à-dire les deux Chambres législatives délibérant et votant séparément, ont l'exercice de la fonction constituante en ce qui concerne la fixation du siège du Gouvernement, et la matière si importante des élections politiques, tandis

(1) Sénat, *Officiel*, 27 juillet 1884, pages 1329 et s.

qu'auparavant ces diverses questions étaient de la compétence du Congrès et ne pouvaient être résolues que par lui.

Une innovation plus considérable encore a été adoptée aussi bien en 1879 qu'en 1884. On a, à ces deux époques, imaginé un procédé pratique de revision constitutionnelle dont le résultat final est d'attribuer aux deux Chambres législatives la plénitude du pouvoir constituant. Pour assurer le vote du projet de revision en calmant les appréhensions du Sénat, le Gouvernement, d'accord avec la majorité des deux Chambres, a soutenu le principe de la limitation des pouvoirs du Congrès par la formule identique de revision votée séparément par les deux Chambres. Ce système a été adopté malgré les vives protestations de la minorité qui y voyait à bon droit une violation flagrante de l'article 8 de la loi du 25 février 1875. Désormais, toute question étrangère à la formule de revision votée par les deux Chambres doit être, au Congrès, écartée sans débat par la question préalable. Cette doctrine nouvelle a complètement déplacé l'exercice du pouvoir constituant. En fait, nous avons imité les Anglais, et la constitution par deux fois différentes a été revisée par les Chambres législatives.

Par cette innovation le Congrès est paralysé. Tout acte, spontané et dû à son initiative propre lui est interdit ; nous retournons simplement au système de 1814 et de 1830, à la théorie anglaise qui confie la fonction constituante aux pouvoirs constitués ; aussi les partisans de ce dernier système ne désespèrent pas de voir un jour ou l'autre l'Assemblée nationale disparaître complètement en tant que pouvoir constituant. Si cette éventualité vient à se produire, disent-ils, ce sera sans secousse apparente, sans bruit,

et sans abrogation directe de l'article 8 qui, dans leur pensée, tomberait ainsi en désuétude et serait remplacé par une sorte de loi coutumière.

SECTION DEUXIÈME

RATIFICATION. — PLÉBISCITE

La ratification dont nous avons déjà parlé peut être expresse ou tacite : expresse, si le peuple est appelé à se prononcer directement sur la constitution nouvellement élaborée, comme cela eut lieu en 1793 et pour les différentes constitutions impériales ; tacite, si la nation se prononce indirectement en faveur de la constitution nouvelle par des élections législatives. C'est ainsi que les constitutions de 1848 et de 1875 ont été implicitement ratifiées par les élections qui les ont suivies. La ratification expresse, dont nous avons à nous occuper, n'est autre chose que le plébiscite qui porte sur les principes mêmes de la constitution. Celle-ci est soumise à l'approbation de tous les citoyens indistinctement qui répondent par oui ou par non. Ce système fut généralement appliqué dans l'antiquité, par suite de l'exiguïté des États anciens. Dans les États modernes, cette participation directe de tous les citoyens à l'exercice du pouvoir constituant est plus difficile ; mais elle n'est cependant pas impossible ; il est même très naturel d'admettre que le peuple tout entier doive être appelé à statuer en dernier ressort sur les lois fondamentales qui doivent désormais lui servir de guide et de garantie. Pour qu'une constitution soit légitime, disent les partisans de ce système, il lui faut la consécration du peuple tout entier. Sans cette formalité, toute constitution est illégitime et non obli-

gatoire; elle commet une usurpation et viole le droit public de la France. Les électeurs, ajoutent-ils, en donnant à des représentants le droit qui leur appartient essentiellement de faire ou de réformer une constitution, n'entendent pas s'engager d'une façon irrévocable : ils réservent toujours à leur profit un droit de contrôle et de surveillance. Le mandant peut toujours demander au mandataire compte de la mission qu'il lui a confiée ; c'est par le plébiscite, c'est par le vote de tous les citoyens, que la nation demandera compte à ses représentants du mandat qu'elle leur a donné. C'est ordinairement après une période troublée que le besoin se fait sentir de remanier la constitution, peut-être alors y aura-t-il des mécontents, des vainqueurs et des vaincus; le vote populaire loyalement pratiqué réalisera l'entente entre tous les citoyens ; « ce sera le moyen de réaliser l'accord de tous les bons esprits en les unissant dans une grande manifestation nationale (1) ».

Les adversaires de ce système, et ils sont nombreux, tant parmi les partisans de la Constituante que parmi les défenseurs du système anglais, lui reprochent surtout de faire donner une approbation obscure et incompétente à des principes constitutionnels que la majorité des électeurs ne comprennent pas. « Ce qui est voté, disent-ils, sera toujours plus important que le nombre et la qualité des votants (2). » Quoi qu'il en soit, nous avons déjà vu que ce système avait été appliqué plusieurs fois au cours de ce siècle. Il ne peut y avoir de constitution valable que celle qui est acceptée par le peuple, disait la Convention

(1) Proposition Cunéo d'Ornano et Raoul Duval. Chambre des députés, *Off.*, 1 juillet 1834, pp. 1313 et s. Assemblée nationale, *Officiel*, 12 août, pp. 91 et s.

(2) St-Girons, *Droit constitutionnel*, p. 622.

nationale dans l'acte du 21 septembre 1792. Les constitutions de 1793 et de l'an III furent soumises à l'approbation populaire. Il en fut de même des différentes constitutions impériales. A ce propos, disons que, sous ces diverses constitutions impériales, le pouvoir constituant s'exerce de deux façons bien distinctes : il y a deux parties à distinguer dans le pouvoir constituant et dans la constitution : la première partie comprend les bases essentielles, fondamentales, de la constitution qui doivent être soumises à la ratification du peuple ; la deuxième comprend les points non essentiels et d'ordre secondaire. C'est au Sénat conservateur qu'est confié le soin de reviser définitivement ces points moins importants. « Cette distinction est sage et utile, dit un auteur, qui paraît avoir des sympathies pour ce dédoublement du pouvoir constituant ; la nation ne peut en effet être utilement consultée que sur les bases essentielles (1). » En résumé, ce système imaginé par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X (4 août 1802) laisse au peuple directement consulté la plus grande part dans l'exercice du pouvoir constituant, et attribue l'autre part au Sénat conservateur. C'est un système à peu près analogue que proposait M. Wallon en 1884.

Depuis 1875, les lois constitutionnelles ne sont plus soumises à la ratification populaire. Un amendement présenté par M. Raoul Duval, dans la séance du 23 février 1875, demandant que la constitution alors en discussion fût soumise à la ratification du peuple, ne fut pas pris en considération. Une proposition du même genre faite au Congrès d'août 1884 fut écartée par la question préalable.

(1) Hélie, *Constitutions de la France*, page 698.

Quoi qu'il en soit des vicissitudes que la théorie de l'appel au peuple ou plébiscite a dû subir, bon nombre d'esprits sérieux pensent que, combinée avec le système d'assemblée constituante, elle peut réapparaître un jour et trancher bien des difficultés. Ainsi entendue c'est tout simplement le procédé en honneur en Amérique et que nous allons étudier bientôt en parlant de la délégation unie à la ratification et complétée par elle.

Il ne faut pas oublier, du reste, que ce système est appliqué avec quelques modifications, il est vrai, chez nos voisins de la Suisse, où toute revision et constitution nouvelle, pour devenir définitives et légitimes, doivent avoir été approuvées par la majorité des électeurs qui ont pris part au vote ouvert à cet effet. En dehors de la Constitution fédérale, qui consacre formellement le plébiscite, la pluplart des constitutions cantonales ont également adopté le même système. Citons au hasard et parmi les plus importantes celles de Berne, Fribourg, Lucerne, Neufchatel, le Tessin, le Valais, Zurich, qui reconnaissent à l'universalité des citoyens l'exercice de la fonction constituante. Toutefois, il faut remarquer que ce système est appliqué en Suisse d'une façon toute différente de celle qui a été adoptée par nos constitutions impériales. En Suisse, en effet, pas de différences entre les diverses dispositions de la loi fondamentale ; pas de distinction entre les bases essentielles et les points secondaires ; toute réforme, quelque minime qu'elle soit, doit être soumise à l'acceptation du peuple. De plus, en Suisse, le peuple tout entier participe directement au droit d'initiative en matière de revision ; il peut, par son intervention par voie de pétition revêtue de cinquante mille signatures, forcer les pouvoirs publics à provoquer

des changements à la Constitution. L'acte additionnel du 23 juin 1793 reconnaissait un droit à peu près analogue à un nombre déterminé de citoyens français. Il est vrai que dans notre pays ce système deviendrait difficilement réalisable par suite de la grande étendue du territoire français et de la centralisation politique.

SECTION TROISIÈME

PROCÉDÉ MIXTE, RATIFICATION ET DÉLÉGATION RÉUNIES

Des explications qui précèdent il résulte que les systèmes les plus différents et souvent même contradictoires ont été imaginés pour procéder à la confection des lois constitutionnelles. Les uns et les autres contiennent sans doute une part de vérité ; aussi croyons-nous qu'il est possible, en empruntant à chacun d'eux ce qu'il a de meilleur, d'arriver à une solution sinon parfaite, du moins plus en rapport que les systèmes précédents avec les besoins et les idées de notre époque.

Nous ramènerons à quatre grands principes la solution de ce difficile problème : 1° maintien des pouvoirs constitués ordinaires ; 2° une assemblée constituante sans autre mandat que la revision; 3° cette assemblée de revision peu nombreuse; 4° la ratification du peuple. Un système de pouvoir constituant ainsi organisé procède à la fois de la délégation et de la ratification réunies.

Nous allons examiner brièvement chacun de ces différents points. Les pouvoirs ordinaires, avons-nous dit, doivent être maintenus. C'est là, en effet, une garantie de tranquillité et de sécurité intérieure, car si les Chambres législatives sont dissoutes, l'assemblée de revision pour-

rait être tentée de s'arroger un pouvoir despotique. Il peut être dangereux de lui confier ainsi le soin de faire des lois ordinaires et de présenter un plan de constitution, « puisque cette accumulation des pouvoirs lui donnerait peut-être l'idée de se mettre d'avance au-dessus de cette constitution qu'elle va changer (1) ». « A quoi bon donner à cette assemblée un mandat universel, quand sa mission est nécessairement distincte et spéciale, et doit se réduire à réformer la constitution ? Du reste, ne serait-ce pas abuser des forces des représentants que de leur confier le soin de faire une constitution en même temps que de les charger des préoccupations journalières du gouvernement. « Rien n'importe plus à la liberté que de bien séparer les pouvoirs ; rien n'importe plus au despotisme que de les réunir, disait un homme qui devait s'y connaître en tyrannie (2). » Tout danger de dictature disparaît si les pouvoirs ordinaires subsistent sous leurs formes anciennes jusqu'au moment où la constitution nouvelle sera devenue définitive par la ratification du peuple. Nous ne croyons pas qu'un antagonisme puisse exister entre l'Assemblée constituante et les diverses Assemblées législatives, si chacune d'elles se tient exactement dans les limites de son mandat. La lutte n'est pas possible, leurs attributions sont différentes. Du reste quelle prise l'assemblée de revision peut-elle avoir sur les assemblées législatives, puisque son œuvre n'est rien, et n'a aucune valeur avant la ratification du peuple ? D'un autre côté, que pourraient faire les Chambres législatives et les divers pouvoirs constitués puisque, la nouvelle assemblée, constituante et souveraine de par la délégation ex-

(1) Condorcet, *Moniteur*, tome XV, page 471.
(1) Robespierre, *Moniteur*, tome XVI, page 687.

presse du peuple, est, dans les limites de son mandat, au-dessus de tout ce qui existe.

En deuxième lieu, nous avons dit qu'une assemblée constituante spécialement élue à cet effet était nécessaire pour mener à bonne fin toute réforme constitutionnelle. Nommée à cet effet, elle connaîtra exactement les besoins et les idées de la nation ; dès lors elle pourra, mieux que toute autre, mettre son œuvre constitutionnelle en harmonie avec les aspirations légitimes, les mœurs et les intérêts du pays. Son rôle devra se borner à préparer la constitution, mais elle ne devra ressembler ni à la Constituante de 1791, ni à la Convention de 1793 : elle sera souveraine, c'est-à-dire qu'elle pourra régler comme elle l'entendra la constitution nouvelle ; mais elle ne devra pas oublier qu'elle n'est pas le seul souverain, qu'au-dessus d'elle il y a la nation qui aura toujours le droit de ratifier ou de défaire ce qu'elle aura édifié, et que les représentants du pays ne sont pas le pays lui-même : les constituants ne sont que des mandataires à titre particulier, n'ayant que des pouvoirs spéciaux et définis. De cette façon, la nation, au lieu d'abdiquer ses droits, assurera la responsabilité de ses représentants et protégera sa souveraineté. Parlant au nom de la France entière, cette assemblée devra avoir une liberté complète. A ceux qui s'effraieraient de cette toute-puissance il est facile de répondre qu'il n'est pas à craindre que l'assemblée en abuse et se laisse entraîner trop loin, puisque la nation la surveille et a le dernier mot. Un des avantages de cette constituante sera d'agir promptement et de terminer la réforme en peu de temps, car il est de son essence même d'être de courte durée ; toutefois, nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire de lui imposer un maximum de

durée, comme l'ont fait les constitutions de l'an III et de 1848 (1). Le plus sage c'est de déclarer son pouvoir expiré quand son œuvre est terminée. En effet, quand il lui est assigné une durée plus ou moins longue, qui pourra l'empêcher de prolonger son existence et de traîner son travail en longueur aussi longtemps qu'elle le voudra? Quel pouvoir sera assez fort pour l'en empêcher? Il vaut mieux lui laisser tout le temps nécessaire pour réfléchir et mûrir les décisions qu'elle se propose d'adopter. « Fixer par la constitution un terme à la représentation nationale qui vient créer une constitution nouvelle, c'est oublier tous les principes de la souveraineté du peuple (2). »

L'assemblée de revision doit être peu nombreuse, car ce n'est pas en augmentant outre mesure le nombre de ses membres qu'on rend une assemblée plus capable de faire une constitution. Une assemblée de deux cents membres représente la nation au même titre qu'une assemblée trois ou quatre fois plus nombreuse. La valeur d'une assemblée se tire plus de la qualité de ses membres que de leur quantité. Moins l'assemblée sera nombreuse, plus la discussion y sera solide et sérieuse. Sans doute, il ne faut pas qu'elle dégénère en une simple commission de quelques membres, car alors la corruption pourrait y pénétrer ; mais il est non moins nécessaire que l'assemblée ne soit pas une foule, car une foule, fût-elle composée des représentants du peuple et de l'élite de la nation, peut se livrer à toutes les passions, à tous les entraînements. Mille causes diverses, toutes dangereuses, emportent les assemblées trop nombreuses, et n'y laissent aucune place au calme

(1) Trois mois dans l'une et l'autre constitution.
(2) Robespierre, *Moniteur*, tome XVI, page 688 (18 juin 1793).

et à la réflexion, qualités indispensables au législateur et à l'homme d'État. Du reste, moins l'assemblée sera nombreuse, plus il sera facile de trouver des représentants sérieux mûrs par l'âge ou par le jugement, qui sauront apporter l'indépendance et l'énergie nécessaires au grand acte qu'ils ont mission d'accomplir. Dans une assemblée nombreuse, la responsabilité des représentants est moindre, leur indépendance moins grande, et leur effort personnel moins énergique. Si l'on veut que la constitution soit mûrement réfléchie, il faut remettre le soin de la confectionner à une assemblée unique qui délibérera avec d'autant plus de calme et de modération que ses membres seront moins nombreux. C'est avec raison qu'en parlant des élections relatives à une assemblée de ce genre M. Laboulaye a pu dire : « Pour que chaque nomination soit l'expression certaine du vœu national, il faut beaucoup d'électeurs et peu d'élus (1). »

Comme quatrième et dernière condition nous avons imposé à notre système de procédure constitutionnelle la ratification populaire.

Étant donné le principe de la souveraineté nationale, il est difficile d'admettre qu'une constitution soit viable si elle n'est pas soumise à la sanction du peuple. Ne pas interroger le pays, c'est laisser dire qu'on veut l'asservir à un gouvernement qu'il repousse ; il n'y a que la grande voix du peuple qui puisse imposer silence aux partis. « Le plébiscite est une sanction désormais nécessaire dans les sociétés qui reposent sur le droit démocratique pour donner au pouvoir la sanction que les anciennes monar-

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, page 208.

chies trouvaient dans le droit divin (1) » ; il faut que la voix du peuple se fasse entendre ; la loi qui doit régir tous les citoyens doit être l'œuvre commune du pays tout entier. Consulter la nation sur la constitution est donc chose essentielle. Quant à la forme à employer pour arriver à cette consultation, nous n'en voyons pas d'autre que celle qui a été suivie en plusieurs circonstances, et notamment en 1793, en l'an III, en l'an VIII, en 1851, et enfin en mai 1870, c'est-à-dire que la constitution nouvelle est soumise purement et simplement à l'acceptation directe du peuple, qui se prononce par oui ou par non. C'est un système analogue qui est appliqué en Suisse à la Constitution fédérale et à la plupart des constitutions cantonales. Il y produit d'excellents résultats. Que l'on n'aille pas dire que le plébiscite ainsi pratiqué est une adhésion irréfléchie et non raisonnée, que les gouvernements obtiennent toujours quand ils en ont besoin ; la meilleure preuve que le peuple agit en connaissance de cause et en pleine liberté, c'est qu'il n'est pas toujours disposé à sanctionner les constitutions qui lui sont soumises ; il suffit de rappeler que le peuple suisse n'hésita pas à rejeter la constitution revisée qu'on lui proposait pour s'en tenir à l'ancienne. Il est permis de supposer, si l'expérience en était faite, que le peuple français serait aussi sage que le peuple suisse et saurait montrer la même clairvoyance, et tout autant d'indépendance, en ne prenant pour mobile de son vote que ses idées et ses intérêts.

A côté de ce système de ratification populaire, on peut en imaginer un autre qui a précisément pour but, au dire de son auteur, « d'obtenir une adhésion effective et raisonnée

(1) Paroles de M. Gambetta, le 5 avril 1870.

au lieu de ces acclamations ou de ces signatures que les gouvernements obtiennent toujours quands ils en ont besoin (1) ». Ce procédé nouveau est imité du système suivi aux États-Unis de l'Amérique du Nord. Il consiste à réunir dans chaque département, en une sorte de conseil général, un certain nombre de représentants, par exemple un délégué ou deux par canton. Ces délégués auraient le droit d'accepter ou de repousser à leur gré la constitution nouvelle. En outre, ils auraient plein pouvoir de proposer les amendements jugés nécessaires. Ceux-ci ne deviendraient définitifs qu'après avoir été acceptés par l'Assemblée de revision. Cette dernière ne serait appelée à délibérer sur un amendement quelconque qu'autant qu'il aurait au préalable réuni la majorité des assemblées départementales. De cette façon, la nation est appelée indirectement, il est vrai, à se prononcer sur la constitution nouvelle. Nous verrons plus loin que ce système a toujours été suivi avec quelques variantes aux États-Unis, où il a pris naissance et où il fonctionne à la satisfaction générale. Néanmoins, nous doutons fort qu'il arrive jamais à s'implanter en France, par la raison bien simple qu'il semble suspecter l'universalité des citoyens et les dépouiller du droit de se prononcer directement sur la loi fondamentale.

En résumé, le procédé qui nous paraît assurer le plus efficacement au peuple l'exercice du pouvoir constituant peut se réduire à deux propositions essentielles : Assemblée constituante de revision, et Ratification directe du peuple. Ses adversaires ne manqueront pas de le trouver compliqué, mais nous répondrons qu'on ne saurait prendre trop de précautions et imaginer trop de formalités,

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, pages 224 et 225.

quand il s'agit d'un acte aussi important que la confection ou la réforme de la loi fondamentale d'un pays ; et ce n'est pas trop exiger, à notre avis, que de demander et d'obtenir la ratification formelle et directe des citoyens qui sont appelés à vivre sous la protection de cette loi.

Nous en avons fini avec cet exposé sommaire des différents systèmes imaginés pour assurer à la nation tout entière l'exercice du pouvoir constituant; il nous faut maintenant passer en revue les différentes constitutions de la France pour y étudier de plus près le fonctionnement de ce même pouvoir. Dans cet examen, nous ferons une place à part et plus importante à la loi du 25 février 1875, qui nous régit actuellement et qui est, à proprement parler, la partie positive et pratique de cette étude sur les constitutions françaises. Toutefois, dans l'examen qui va suivre, tant des constitutions de notre pays que des principales constitutions étrangères, nous nous proposons de limiter strictement notre étude aux seules questions relatives à l'exercice de la fonction constituante et de la procédure suivie en matière de revision constitutionnelle.

DEUXIÈME PARTIE

CONSTITUTIONS FRANÇAISES

Avant d'entrer dans les détails de nos constitutions, il est bon d'en déterminer le nombre exact et d'en donner une énumération complète.

Il semble que rien ne soit plus facile, et cependant tous les auteurs qui ont traité de la question ne sont pas d'accord sur ce point. Les uns en comptent treize et même quatorze ; d'autres réduisent ce nombre à dix; d'autres enfin, et ce sont les plus nombreux, ne donnant le nom de constitution qu'à des lois réellement fondamentales, arrivent au chiffre de douze.

Voici, par ordre chronologique, ces diverses constitutions :

1. — Constitution monarchique du 14 septembre 1791.

2. — Constitution républicaine du 24 juin 1793.

3. — Constitution républicaine du 5 fructidor de l'an III (23 septembre 1795).

4. — Constitution consulaire du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799).

5. — Sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X (4 août 1802), organisant le Consulat à vie. — Sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804) organisant l'empire.

6. — Charte constitutionnelle du 4 juin 1814.

7. — Acte additionnel aux Constitutions de l'empire (22 avril 1815).

8. — Charte de 1830 (14 août).

9. — Constitution républicaine du 4 novembre 1848.

10.— Constitution du 14 février 1852. Sénatus-consulte du 7 novembre 1852. Plébiscite du 15 novembre 1852. Sénatus-consulte des 2 février 1861, 31 décembre 1861, 18 juillet 1866 et 8 novembre 1869.

11.— Constitution de l'empire libéral (plébiscite du 8 mai 1870) promulguée le 21 mai 1870.

12. — Constitution de 1875. Loi du 24 février. Organisation du Sénat. Loi du 25 février, sur l'organisation des Pouvoirs publics. Loi du 16 juillet, sur les rapports des Pouvoirs publics.

Nous rangeons dans une seule et même constitution le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, organisant le consulat à vie, et celui du 28 floréal an XII, instituant l'empire, car le second n'est que le complément du premier et n'apporte aucune modification importante à l'organisation ancienne ; il ne fait que changer le nom du chef de l'État: du premier consul, il fait un empereur. Nous avons procédé de la même façon pour le sénatus-consulte du 7 novembre 1852, instituant le deuxième empire, qui n'est que le complément et la conséquence nécessaire de la constitution du 14 février de la même année ; il remplace le président décennal par l'empereur; aussi n'avons-nous pas hésité à le ranger à côté de la constitution de 1852 et à le confondre avec elle.

En revanche, nous avons mis à part et compté comme constitutions distinctes l'acte additionnel aux constitutions de l'empire du 22 avril 1815 et la transformation dite de

l'empire libéral du 21 mai 1870, parce que ces deux actes ont eu pour conséquence de modifier complètement les constitutions antérieures de l'empire, en y introduisant le régime parlementaire ; ils forment, à proprement parler, des constitutions en ce sens qu'ils établissent des lois fondamentales distinctes de celles qui existaient auparavant.

Disons tout d'abord, avant d'entrer dans les détails, que toutes ces constitutions, à part les Chartes de 1814 et de 1830, ont formellement reconnu l'existence de la fonction constituante, et admis la clause de revision constitutionnelle. De plus, elles ont réglementé et organisé le pouvoir constituant en tenant compte des principes auxquels elles-mêmes devaient leur existence. Nous nous occuperons exclusivement du pouvoir constituant, nous bornant à quelques rares digressions historiques pour rendre plus compréhensibles les explications se rapportant à notre étude.

Nous diviserons cette deuxième partie en deux chapitres: dans le premier nous étudierons le pouvoir constituant dans les constitutions antérieures à 1875; le deuxième chapitre sera consacré à l'art. 8 de la loi du 28 février 1875 et aux revisions partielles de 1879 et de 1884.

CHAPITRE PREMIER

CONSTITUTIONS ANTÉRIEURES AU 15 FÉVRIER 1875

SECTION PREMIÈRE

CONSTITUTION DU 14 SEPTEMBRE 1791

La première en date de nos constitutions est celle du 14 septembre 1791. Œuvre de l'Assemblée nationale constituante, elle reconnaît d'une façon formelle la théorie du pouvoir constituant. Le titre VII est entièrement consacré à l'exercice de ce pouvoir et à la revision constitutionnelle. Durant les travaux préparatoires et les débats auxquels donna lieu le titre VII, la question relative au pouvoir constituant et à la revision constitutionnelle fut vivement discutée. Bon nombre de représentants, croyant de bonne foi à la perfection de l'œuvre qu'ils allaient accomplir, voulaient décréter la perpétuité de la constitution nouvelle. D'autres voulaient seulement rendre toute revision, même partielle, impossible avant un certain temps fixé par l'Assemblée. En fait, c'est ce qui eut lieu.

Un député de la noblesse de Provence, Dandré, demandait que toute revision fût prohibée avant trente années à partir de la promulgation de la présente constitution. Le Chapelier, député du tiers état de Rennes, voulait que toute revision fût défendue avant l'année 1800. La commission de huit membres chargée d'élaborer le projet de

constitution avait émis le vœu, sur la proposition de Tronchet, que toute revision devait être retardée pendant trente années. Thouret, député de Rouen, fit supprimer ce vœu. Un moyen terme fut imaginé pour concilier les différentes parties de l'Assemblée. Celle-ci accepta en principe l'idée de la revision, mais en la réglementant de façon à la rendre impossible au moins pendant un certain nombre d'années. Il fut décidé que, durant les deux législatures qui devaient succéder à l'Assemblée constituante, toute demande de revision serait formellement interdite (art. 2, titre VII). A côté de cette première entrave, on en imagina une autre. Pour que le projet de revision fût présenté à l'Assemblée chargée de le discuter, il fallait que ce projet lui fût soumis par le vœu uniforme des trois législatures précédentes, et encore le législateur de 1791 détermina le temps pendant lequel les assemblées futures pourraient s'occuper de la revision. « Des trois législatures qui pourront par la suite proposer quelques changements à la constitution, dit l'art. 4, les deux premières ne s'occuperont de cet objet que dans les deux derniers mois de leur dernière session, et la troisième à la fin de sa première session annuelle ou au commencement de la seconde » (art. 4). La durée de chaque législature étant de deux ans, il fallait au moins un délai de dix ans pour que la constitution pût être revisée. En temps ordinaire, si la constitution eût vécu, un délai minimum de quatre ans à partir du premier vœu de revision eût été nécessaire avant que l'assemblée de revision eût pu se prononcer d'une façon définitive. Ces divers délais ne furent pas acceptés sans une vive discussion. Un grand inconvénient de ces formalités, qui font durer la revision pendant plusieurs annés, disaient les ad-

versaires du projet, est de jeter un grand discrédit sur l'institution, ou sur le principe discuté. « Supposez, disait le comte de Clermont-Tonnerre, que l'Assemblée émette le vœu que le gouvernement cesse d'être monarchique, quelle sera la situation du roi pendant les quatre années qui devront s'écouler entre ce vœu, lequel devra être renouvelé deux fois par les législatures suivantes, et la convocation de l'Assemblée de revision (1) ? » Néanmoins, l'Assemblée finit par accepter le principe de ces interminables formalités, et, malgré les entraves qu'elle apportait à l'exercice de la revision, elle consacrait formellement le droit pour un peuple de réformer sa constitution.

Une autre difficulté se présentait: fallait-il laisser à l'assemblée législative ordinaire le soin de se prononcer sur la revision ; ou au contraire fallait-il établir une chambre distincte chargée de cette mission? La question fut à diverses reprises portée à la tribune.

Au mois d'août 1791, Le Chapelier proposait la création d'une chambre spéciale investie de l'exercice du pouvoir constituant. Siéyès défendit cette proposition. Lafayette, imbu des idées américaines sur la séparation absolue des pouvoirs y adhéra chaleureusement, mais tous leurs efforts échouèrent contre le parti pris de l'Assemblée, qui ne pouvait se faire à l'idée qu'un jour, peut-être prochain, une autre assemblée constituante pourrait vouloir détruire une œuvre si laborieusement préparée. Les adversaires de la chambre unique constituante avaient agité le spectre de la révolution permanente, et cela avait suffi pour faire rejeter toute idée d'assemblée constitutante distincte de l'Assemblée législative. « Instituer une assemblée de ce

(1) Clermont-Tonnerre, *Lois constitutionnelles*, page 290.

genre, disait Malouet, député de Riom, ce serait organiser des révolutions périodiques, des commotions incessantes, puisque, entre deux constituantes, le pays n'aurait aucun moyen d'échapper aux vices et aux discordes d'une loi constitutionnelle. » Le principe de la séparation entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués fut écarté.

Comme solution, l'Assemblée s'arrêta à un moyen terme qui devait, dans la pensée de ses auteurs, mettre tout le monde d'accord. On eut recours à un système mixte. Le soin de reviser la constitution fut confié à une assemblée unique, composée de deux éléments bien distincts. Le premier élément, la Chambre législative composée, d'après la constitution, de 745 membres ; à côté de la Chambre législative, et se confondant avec elle, viennent se grouper 249 délégués, nommés en vue de la revision, et élus en la forme ordinaire à raison de trois par département, après que la nomination des représentants au Corps législatif aura été terminée (art. 5). Pour la nomination de ces délégués, le système électoral est à deux degrés, comme pour les élections ordinaires. Tout citoyen âgé de 25 ans, payant une contribution directe égale à trois journées de travail, inscrit sur les registres de la garde nationale, fait partie des assemblées primaires qui nomment les électeurs; ceux-ci doivent avoir un revenu qui varie, suivant la population de la commune, de 150 à 200 francs; ces électeurs forment ce qu'on appelle les assemblées électorales, qui choisissent les représentants parmi tous les citoyens indistinctement. Cependant, aux termes de l'article 6, les membres de la troisième législature qui aura demandé le changement ne pourront être élus à l'assemblée de revision. C'est là un nouvel obstacle à toute de-

mande de revision, car il est facile de comprendre que cette demande contrariera l'intérêt personnel des membres de l'Assemblée législative ; dès lors, ils seront portés à ne pas la voter pour ne pas prononcer eux-mêmes leur exclusion de la future assemblée. Les 249 délégués ainsi nommés formaient, avec les 745 membres du Corps législatif récemment élu, une chambre unique appelée Assemblée de revision. C'est à elle seule qu'appartient le droit de modifier la constitution.

Le droit d'initiative en matière de revision appartient exclusivement aux membres de l'assemblée ; il en était de même en matière purement législative : le roi pouvait seulement inviter l'assemblée à prendre un objet en considération. Ainsi, son seul pouvoir d'initiative en matière de revision consistait à inviter l'assemblée à prendre en considération une demande de ce genre. Un amendement de Goupil, tendant à donner au roi le droit d'initiative en matière de revision, ne fut pas pris en considération. Dans la séance du 29 août 1791, Le Chapelier proposait de laisser l'initiative de la revision à la nation elle-même, qui, par voie de pétitions déposées aux municipalités, aurait manifesté, pendant un certain temps, la volonté constante de provoquer la revision de la constitution. L'Assemblée, malgré les avis conformes de Salles et de Buzot, rejeta cette proposition, et admit, sur le conseil de Barnave, que le Corps législatif, à l'exclusion du peuple, aurait seul le droit de provoquer la revision de la constitution. Goupil tenta alors, mais en vain, de faire admettre un amendement qui confiait au peuple le soin de se prononcer en dernier ressort sur la demande de revision formulée par le Corps législatif.

La constitution de 1791, avons-nous dit, imaginait de longues et gênantes formalités pour arriver à la revision. Une première fois, l'Assemblée législative devait se prononcer en faveur de cette revision, puis les deux législatures suivantes devaient donner un avis conforme et la demander à leur tour. Le vœu de revision n'étant pas soumis à la sanction du roi, le véto royal n'avait aucune prise contre lui; en effet, si le vœu du Corps législatif était soumis à la sanction du roi, la nation se trouverait dans l'impossibilité de reviser la partie de la constitution relative à la royauté. Quand trois législatures successives ont adopté le projet de revision, il est procédé à l'élection d'une nouvelle Chambre législative; c'est alors que les 249 délégués supplémentaires sont nommés pour former avec elle l'assemblée de revision. Celle-ci une fois réunie statue sur le projet présenté en s'en tenant à la formule votée par les Chambres précédentes, sans pouvoir jamais la dépasser. Chaque membre de l'assemblée prêtait individuellement le serment de se borner à statuer sur les points qui étaient soumis à l'assemblée de revision par le vœu uniforme des trois législatures précédentes. Ce besoin de limiter le pouvoir de l'assemblée de revision par le projet législatif était évidemment inspiré par l'idée que la constitution était parfaite, idée qui avait en outre fait décréter l'éternité de la monarchie constitutionnelle en interdisant formellement de reviser la forme monarchique du gouvernement (article 7). Le projet, discuté en la forme ordinaire, était adopté ou rejeté comme l'aurait été un projet purement législatif. Mais à la différence des lois ordinaires, il n'était pas soumis au veto suspensif du roi; dès l'instant qu'il était admis par la majorité de l'assemblée, il devenait loi

fondamentale de l'État, et c'était justice, car soumettre ces réformes à la sanction du roi eût rendu illusoire le droit de revision en mettant l'assemblée dans l'impossibilité de reviser les parties de la constitution où les pouvoirs et les attributions de la royauté étaient en cause.

Une fois la question de revision définitivement réglée, les 249 membres nommés comme supplémentaires doivent se retirer sans prendre part, en aucun cas, aux travaux législatifs.

Ainsi cette constitution, qui reconnaissait formellement à la nation le droit imprescriptible de changer sa constitution (art. 1), retirait d'une main ce qu'elle donnait de l'autre ; elle proclamait hautement le droit de revision, mais elle l'entravait tellement qu'elle le rendait très difficile pour ne pas dire impossible. L'Assemblée constituante, effrayée de l'avenir, mais n'osant pas cependant renier le principe en vertu duquel elle existe et elle agit, cherche quelque moyen subtil pour donner le change à l'opinion et pour comprimer cette souveraineté du peuple, qu'elle redoute comme une rivale et qui maintenant lui fait peur. Elle n'ose soumettre son œuvre à l'acceptation populaire ; bien plus, elle décrète l'immortalité de la constitution nouvelle, en imposant à chaque membre des futures assemblées de revision le serment solennel « de maintenir de tout son pouvoir la constitution du royaume décrétée aux années 1789, 1790 et 1791 ; et d'être en tout fidèle à la nation, à la loi, et au roi » (art. 7).

Le pouvoir constituant tel que l'avait organisé la Constitution de 1791 ne fut jamais appelé à fonctionner. La Convention nationale, réunie le 21 septembre 1792, sur la convocation de l'Assemblée législative qui elle-même avait

succédé à la Constituante, oublia que la Constitution alors en vigueur avait spécialement organisé l'exercice de la fonction constituante et suffisamment déterminé les les règles à suivre en matière de revision constitutionnelle; aussi elle ne craignit pas de confisquer à son profit le pouvoir constituant; elle se déclara souveraine, et en cette qualité procéda à la confection d'une constitution appelée par elle acte constitutionnel du 24 juin 1793 et que l'histoire ,en raison des circonstances et des événements qui l'accompagnèrent, bien plus qu'à cause de ses principes qui sont simplement démocratiques, a surnommé la Constitution révolutionnaire de 1793.

SECTION DEUXIÈME

ACTE CONSTITUTIONNEL DU 24 JUIN 1793.

Avant d'étudier le pouvoir constituant tel qu'il fut organisé par la Constitution de 1793, nous croyons devoir dire quelques mots d'un projet de constitution présenté à la Convention nationale, et élaboré en grande partie par Condorcet. Inspiré et soutenu par le parti politique qui a reçu le nom de Girondin, il fut pour cette raison appelé constitution Girondine. Dans les premiers jours de mai 1793, commença la discussion de la préface placée en tête de ce projet. Le système plébiscitaire y était formellement consacré. La chute des Girondins au 31 mai fit abandonner ce projet, qui disparut à jamais. Néanmoins on y trouve une distinction heureuse entre le pouvoir législatif ordinaire et le pouvoir constituant.

Dans un rapport présenté à la Convention, Condorcet disait « qu'un peuple a toujours le droit de revoir, de

réformer et de changer la constitution ; qu'une génération n'a pas le droit d'assujettir à ses lois les générations futures (1). » Pour éviter toute usurpation possible du Corps législatif, c'est au peuple de décider s'il faut provoquer la réunion d'une convention pour réformer la constitution. Tout citoyen dont la proposition est appuyée par la signature de cinquante électeurs de l'arrondissement peut demander et requérir la convocation d'une assemblée primaire au dimanche le plus prochain. Si la proposition réunit la majorité des suffrages de l'assemblée primaire, on convoque les assemblées de l'arrondissement et du département. Quand la majorité des assemblées primaires d'un seul département, ainsi consultée, réclame la convocation d'une convention nationale, le devoir du Corps législatif est de consulter la nation. Si le Corps législatif refuse de consulter la nation, l'insurrection est légitime, car, ajoute Condorcet, « il y a violation de la souveraineté (2) ».

Une Assemblée unique appelée Convention était chargée de procéder aux réformes constitutionnelles ; elle ne devait siéger que pendant une seule année. Son pouvoir restait distinct et spécial du Corps législatif qui, pendant la réunion de la Convention, continuait ses fonctions habituelles législatives et gouvernementales. La Convention était élue comme le Corps législatif par les Assemblées primaires au moyen de deux votes successifs et par scrutin de liste départementale. Il faut remarquer, du reste, que le Corps législatif partageait avec les simples citoyens le droit de

(1) Condorcet, *Moniteur*, tome XV, page 484.
(2) Condorcet, *Moniteur*, tome XV, page 460. Rapport de la Convention.

provoquer la revision. Le projet de revision adopté par la Convention était ensuite soumis à la ratification populaire qui par son approbation lui donnait force de loi.

Bien que la constitution dite Girondine eût reçu un commencement d'approbation au sein de la Convention nationale, elle n'en fut pas moins considérée comme non avenue à la chute des Girondins. Aussitôt une constitution nouvelle fut élaborée et promulguée le 24 juin 1793, sous le nom d'acte constitutionnel. La constitution nouvelle s'occupe d'une façon toute spéciale du pouvoir constituant et le réglemente de manière à en laisser le libre exercice au peuple seul. En effet, aux termes de l'artiele 195, la constitution est constamment revisable, mais elle ne peut être revisée que sur l'initiative du peuple réuni en assemblées primaires. Celles-ci ont toujours le droit de se réunir en tout temps sur la demande du cinquième des citoyens qui ont le droit d'y voter, pour provoquer la revision constitutionnelle. Lorsque, dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires a demandé la revision, le Corps législatif est tenu de convoquer les assemblées primaires. A celles-ci est posée la question de savoir s'il est urgent de reviser la constitution. Remarquons à ce propos que la revision peut être partielle ou totale au gré des assemblées primaires. Le vœu des assemblées primaires est proclamé dans chaque canton d'après la formule suivante : les citoyens réunis en assemblée primaire votent pour à la majorité de (ici le nombre de voix obtenu) (art. 20).

Dès lors la revision est décidée si la majorité des assemblées primaires s'est prononcée en sa faveur. Après le vote favorable des assemblées primaires, le Corps législatif con-

voque une assemblée de revision que la constitution appelle Convention nationale. Celle ci est élue, comme le Corps législatif, par les assemblées primaires, à raison de un représentant par réunion d'assemblées primaires formant un chiffre de quarante mille électeurs. C'est à la Convention nationale qu'incombe le soin de consacrer d'une façon définitive la réforme projetée dans les assemblées primaires. Mais dans la constitution du 24 juin, le pouvoir de la Convention nationale n'est plus, comme dans le projet girondin, spécial et distinct du Corps législatif : il se confond avec lui et l'absorbe totalement, car l'assemblée réunit et le pouvoir constituant et le pouvoir législatif; elle est omnipotente. Toutefois, comme organe constituant, elle ne peut s'occuper que des points qui ont motivé sa convocation (article 127), c'est-à-dire que son pouvoir est limité par le projet émané des assemblées primaires, et que son droit de revision ne peut porter que sur les points prévus dans ce projet.

Quoi qu'il en soit, la distinction fondamentale entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués n'est pas observée par la Constitution de 1793, car celle-ci a institué pour remplir la fonction constituante une assemblée qui pourvoit en même temps aux travaux législatifs. Quand la revision est terminée la Convention nationale remplace purement et simplement le Corps législatif ordinaire et en a toutes les attributions.

La constitution du 24 juin, ratifiée par le peuple, ne fut jamais appliquée, du reste elle ne fixe aucune date pour sa mise à exécution. Deux mois après sa promulgation, une loi du 19 vendémiaire an II ajournait cette mise à exécution jusqu'au rétablissement complet de la paix ; la Con-

vention nationale alors en exercice continuait à siéger et à jouir d'une autorité souveraine.

Avant que la paix ne fût complètement rétablie, la Convention promulguait une constitution nouvelle, et l'acte du 24 juin disparaissait ainsi sans avoir jamais été mis en pratique.

SECTION TROISIÈME

CONSTITUTION DU 5 FRUCTIDOR DE L'AN III (23 SEPTEMBRE 1795)

OEuvre de la Convention nationale qui procéda à sa confection après avoir mis fin à la Terreur et calmé les esprits, elle eut pour principaux inspirateurs Boissy d'Anglas, Rewbel et Thibeaudeau, député de Poitiers. Répondant aux reproches, faits aux Constitutions de 1791 et de 1793, de méconnaître le principe de la séparation du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, elle s'inspira du projet de constitution girondine et consacra formellement cette séparation absolue des pouvoirs.

Le principe même de la revision fut discuté au cours des travaux préparatoires qui précédèrent sa confection, et nous savons déjà que la peine de mort fut demandée contre quiconque proposerait de la modifier (1). Plus libérale, la majorité de la Convention décida que la constitution nouvelle serait revisable, mais elle régla la procédure de la revision de façon à rendre toute modification impossible avant neuf années. Siéyès avait vainement tenté de faire introduire dans la constitution nouvelle une institution analogue à celle qu'il fit adopter en l'an VIII et qui aurait eu le pouvoir d'annuler les actes inconstitutionnels;

(1) Proposition Delleville. Voir plus haut page 4.

c'était une sorte de pouvoir modérateur placé au-dessus des autres pouvoirs et ayant presque, dans la pensée de son auteur, une part de la fonction constituante.

En même temps que l'institution, Siéyès créait un mot nouveau, et appelait Jurie constitutionnaire l'organe qu'il voulait établir. Cette institution reparaîtra sous un autre nom en l'an VIII et formera alors le Sénat conservateur ; la proposition de Siéyès fut rejetée parce que, disait Thibaudeau, cette jurie deviendrait peu à peu la maîtresse de l'État.

Le système adopté en matière constituante diffère essentiellement de ceux qu'avaient organisés les Constitutions de 1791 et de 1793. En effet, sous la Constitution de l'an III, le pouvoir constituant est confié à une assemblée spéciale, et le peuple tout entier est directement appelé à ratifier les décisions prises par cette assemblée.

L'assemblée de revision instituée par la constitution de l'an III est composée de représentants du peuple à raison de deux par département, élus comme les membres du Corps législatif ; et choisis en dehors de ces derniers. Le système électoral est à deux degrés : tout citoyen français domicilié dans le canton, et y ayant au moins une année de résidence, fait partie des assemblées primaires cantonales qui nomment les électeurs. Les assemblées électorales composées de ces mêmes électeurs choisissent les répresentants du peuple parmi les citoyens aptes à faire partie du Conseil des Anciens, c'est-à-dire que, pour être éligible à la chambre de revision, de même que pour faire partie du Conseil des Anciens il faut être âgé de 40 ans au moins, marié ou veuf et domicilié en France depuis 15 ans (art. 339).

En matière de revision constitutionnelle, le droit d'ini-

tiative appartient exclusivement au Conseil des Anciens (art. 337). Le Conseil des Cinq Cents n'a ici qu'un simple droit de ratification. Si, par trois fois et à trois ans de distance, la revision était proposée par le Conseil des Anciens et approuvée par le Conseil des Cinq Cents, l'assemblée de revision devait être convoquée (art. 338); il faut donc un délai minimum de neuf années avant qu'un projet de revision puisse aboutir. Avant de convoquer l'assemblée de revision, le Conseil des Anciens devait fixer le lieu où celle-ci tiendrait ses séances, et choisir à cet effet un lieu distant de 20 myriamètres au moins de celui où siège le Corps législatif (art. 340); il est vrai qu'une fois réunie l'assemblée de revision peut changer de résidence, mais en observant toutefois la distance prescrite par l'article 340.

Cette assemblée est entièrement distincte du pouvoir législatif, et ne peut en aucun cas procéder à la confection d'une simple loi; elle ne peut statuer que sur les propositions qui lui sont soumises par le Corps législatif, c'est-à-dire que, d'après la Constitution de l'an III, comme d'après celle de 1791, la revision est toujours limitée, et limitée par le projet émané du pouvoir législatif. Dans aucun cas l'assemblée de revision ne peut siéger plus de trois mois. Avant de se séparer, elle doit adresser le projet de réformes qu'elle a arrêté aux assemblées primaires, qui ont à se prononcer par oui ou par non sur son opportunité. Légalement, dès l'instant de cet envoi, elle est dissoute de plein droit. Le projet de réforme est soumis aux assemblées primaires qui se réunissent, dit l'article 26, pour accepter ou rejeter les changements à l'acte constitutionnel proposés par l'assemblée de revision. Jusqu'à ce que le peuple se soit prononcé, le projet de réforme n'a aucune force obli-

gatoire, ce n'est que par la sanction populaire qu'il devient loi fondamentale de l'État appelée à prendre place dans la constitution. De cet examen sommaire du système de revision imaginé par le législateur de l'an III, il résulte que le procédé alors en vigueur se rapproche beaucoup de celui qui est admis en Amérique et qui peut se ramener à quatre principes fondamentaux : Maintien des pouvoirs ordinaires ; une Assemblée constituante sans autre mandat que la revision ; cette assemblée peu nombreuse ; la ratification par le peuple de la constitution revisée.

Le système de l'an III ne fut jamais appelé à fonctionner. Au mépris de la constitution qui ne leur reconnaissait aucun pouvoir en la matière, les deux conseils, sur la proposition des Directeurs, annulèrent le 19 fructidor an V (5 septembre 1797) les élections de 48 départements qui avaient nommé des députés en opposition d'idées avec les membres du Directoire. A partir de cette époque, la constitution fut ouvertement laissée de côté, et au 18 Brumaire il ne se trouva personne pour la défendre. Aussi c'est avec raison qu'à la même époque Boulay de la Meurthe disait que « de cette constitution tant de fois violée il n'existait plus depuis longtemps que l'ombre et le cadavre (1) ».

SECTION QUATRIÈME

CONSTITUTION CONSULAIRE DU 22 FRIMAIRE AN VIII (23 DÉCEMBRE 1799).

La constitution consulaire de l'an VIII fut l'œuvre commune de Sieyès et de Bonaparte ; sans doute, elle fut discutée et acceptée par les débris des deux conseils mutilés au 19 Brumaire, mais ces deux conseils n'étaient plus que

(1) *Moniteur*, tome XXIX, page 897.

l'ombre de la représentation nationale; ils furent du reste des instruments dociles dans la main du premier Consul. On peut donc dire qu'à cette époque le pouvoir constituant fut confisqué au profit d'un homme seul. Il est vrai que la Constitution de l'an III, qui régissait alors la France, n'existait plus que de nom, ayant été maintes fois violée par ceux qui étaient chargés de la faire respecter; la grande faute du nouveau gouvernement fut de ne pas convoquer une Assemblée constituante; il ne suffit pas de dire, comme le fait M. Hélie, pour justifier cette usurpation, « que les mauvaises dispositions des partis entre lesquels se divisait la classe dirigeante rendait impossible la convocation d'une Constituante (1) ». Un mois après le coup d'État la constitution était terminé, et soumise à la ratification du peuple. Un vote presque unanime approuva la Constitution et consacra solennellement le nouvel état de choses. Quoi qu'il en soit, la nouvelle constitution, à l'inverse de celles qui l'avaient précédée, ne fait aucune mention, ni du pouvoir constituant, ni du droit de revision. A quoi attribuer cet oubli volontaire sinon au désir qu'avait le futur empereur de conserver entre ses mains le pouvoir constituant, pour perfectionner la constitution et la rendre de plus en plus conforme à ses vues, sous la réserve tacite d'une nouvelle ratification du peuple? En fait, sous la Constitution de l'an VIII, le pouvoir constituant reste aux mains du premier Consul qui en usera chaque fois qu'il le jugera nécessaire; mais jamais il n'agira directement, il fera agir le Sénat, qui, dès cette époque, crut pouvoir puiser dans le rôle de Conservateur de la constitution, que Siéyès lui avait fait attribuer, le droit de modifier la loi constitutionnelle.

(1) Hélie, *les Constitutions de la France*, page 586.

C'est en cette qualité que, par le sénatus-consulte du 15 nivôse an IX (5 janvier 1801), le Sénat déclare mesure conservatrice de la constitution l'acte de proscription porté contre 130 révolutionnaires à la suite de l'affaire dite de la Machine infernale. De même le 13 mars 1802, le Sénat élimine 20 tribuns et 60 législateurs opposants, et cela par suite d'une décision du premier Consul relative au premier renouvellement par cinquième du Corps législatif, et portant que la détermination des membres restants aurait lieu non par un tirage au sort, mais par une réélection faite par le Sénat lui-même.

SECTION CINQUIÈME

SÉNATUS-CONSULTE ORGANIQUE DU 16 THERMIDOR AN X (4 AOUT 1802)

Le Sénat, avons-nous dit, en sa qualité de Conservateur de la constitution, était chargé de s'opposer à toute mesure qui lui paraissait contraire à la constitution ; chargé d'assurer l'exécution de l'acte fondamental, de veiller à son maintien, il se crut autorisé à le changer à son gré, ou plutôt au gré du premier Consul, qui aspirait visiblement à la couronne. En s'attribuant l'exercice du pouvoir constituant, le Sénat comblait les vœux secrets du premier Consul qui avait à dessein réservé l'exercice de ce pouvoir et qui comptait trouver dans le Sénat un instrument docile pour ses projets futurs. Par le sénatus-consulte organique du 16 thermidor de l'an X, la Constitution de l'an VIII se trouve profondément modifiée. Le Sénat joue désormais un rôle prépondérant. Le pouvoir constituant, volontairement oublié en l'an VIII, reçoit une organisation complète, mais différente en tous points de celles

prévues par les constitutions antérieures. Ce n'est plus à une Chambre législative augmentée de quelques membres, comme en 1791, ni à une convention nationale à la fois constituante et législative, comme en 1793, ni à une assemblée unique et distincte, comme celle de l'an III, qu'est attribué l'exercice du pouvoir constituant. C'est le Sénat conservateur qui désormais va avoir l'exercice plein et entier de ce pouvoir sous la réserve de la ratification du peuple pour les questions les plus importantes.

D'après le sénatus-consulte de l'an X, deux parties sont à considérer dans l'exercice du pouvoir constituant: l'une comprenant les bases essentielles et fondamentales de la constitution, et soumise pour cette raison à la ratification du peuple. La seconde ne portant que sur des points secondaires et non essentiels. L'acte du Sénat qui règle les questions de la première catégorie est appelé sénatus-consulte organique; à celui qui ne règle que des points de la seconde catégorie, on donne simplement le nom de sénatus-consulte. Dans la première catégorie rentrent les points suivants : constitution des colonies françaises et tout ce qui n'a pas été prévu par la constitution, ainsi que ce qui est nécessaire à sa marche (art. 4, alin. 1 et 2). C'est également par des sénatus-consulte organiques que le Sénat explique et commente les articles de la constitution qui donnent lieu à différentes interprétations (art. 4, alinéa 3). Par des sénatus-consulte simples, le Sénat peut déclarer, quand les circonstances l'exigent, des départements placés hors la constitution, annuler les jugements des tribunaux lorsqu'ils sont attentatoires à la sûreté de l'État, dissoudre le Corps législatif et le Tribunat.

Le Sénat devient ainsi une assemblée constituante per-

manente, mais l'initiative en matière revisionnelle ne lui appartient dans aucun cas. Toute proposition tendant à modifier la constitution ne peut lui être soumise que par le Gouvernement. Celui-ci ne peut prendre cette initiative que dans un conseil privé composé des consuls, de deux ministres, de deux sénateurs, de deux conseillers d'État et de deux grands officiers de la Légion d'honneur, désignés les uns et les autres, à chaque tenue du conseil, par le premier Consul (1). C'est au sein de ce conseil privé qu'est tout d'abord discuté le projet de revision, puis il est soumis au Sénat sur l'initiative du Gouvernement; une simple majorité suffit pour les sénatus consulte ordinaires; il faut au contraire une majorité des deux tiers des membres présents pour la validité des sénatus-consulte organiques (article 56). De plus, ces derniers sont soumis à la ratification du peuple qui doit se prononcer par oui ou par non sur la constitution réformée. Le droit d'initiative du Gouvernement est permanent et peut s'exercer aussi souvent que la demande en est faite par un membre du conseil privé.

La constitution organisée par le sénatus-consulte du 16 thermidor fut d'une capricieuse instabilité. Le changement le plus important qui y fut apporté fut la substitution de l'empire au Consulat avec l'établissement d'une monarchie héréditaire au profit de la famille Bonaparte. Ce changement demandé par le Tribunat fut définitivement consacré par le sénatus-consulte organique du 28 floréal de l'an XII (18 mai 1804) et les suffrages de la grande majorité du peuple français.

En dehors de cette transformation capitale, la constitution

(1) Article 57.

subit d'autres changements moins importants, dont la liste trop longue est la meilleure preuve de l'instabilité constitutionnelle qui caractérise cette époque. D'abord un sénatus-consulte du 12 fructidor an X (30 août 1802), relatif à la tenue des séances et à l'ordre des délibérations du Sénat, puis vient un autre sénatus-consulte du 28 frimaire an XII (20 décembre 1803) sur le Corps législatif et la Légion d'honneur. Le Tribunat, qui montrait plus d'indépendance que n'en voulait Napoléon, fut supprimé par le sénatus-consulte du 17 août 1807, qui modifie en même temps les attributions du Corps législatif, auquel est attribué le vote sans débat des projets de lois présentés par le Conseil d'État . Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804), établissant l'empire prohibait la régence des femmes (art. 18) ; le sénatus-consulte du 5 février 1813 vint le modifier à cet égard en concédant la régence à l'impératrice mère pendant la minorité de son fils. Quelques mois après, un autre sénatus-consulte du 15 novembre 1813 modifiait le règlement intérieur du Corps législatif en attribuant la nomination du président de cette assemblée à l'empereur (art. 1) et en autorisant le Sénat et le Conseil d'État à assister en corps aux séances solennelles appelées séances impériales.

Le Sénat conservateur, qui avait servi avec une docilité sans précédent les idées de Napoléon tout-puissant, ne manqua pas de l'abandonner aux jours de la défaite ; en vertu du pouvoir constituant que lui reconnaissait le sénatus-consulte du 16 thermidor de l'an X, il nomma, le 2 avril 1814, un gouvernement provisoire qui devait, dans sa pensée, présider à la confection d'une constitution nouvelle. Dans le même acte du 1er avril, il stipulait dans un

exposé sommaire des bases fondamentales de la constitution projetée que le Sénat et le Corps législatif actuellement existants feraient partie de la constitution nouvelle. Toujours en vertu de son pouvoir constituant, le Sénat, réduit à trente membres, déclarait le 3 avril « Napoléon et sa famille déchus du trône, le peuple français et l'armée déliés du serment de fidélité ». Quelques membres du Corps législatif, jaloux du rôle constituant qu'exerçait le Sénat, crurent devoir l'imiter et au nombre de 77 se réunirent au palais Bourbon sous la présidence de Félix Faulcon, le 3 avril, et adhérèrent immédiatement à l'acte du Sénat et prononcèrent à leur tour la déchéance de Napoléon Bonaparte et des membres de sa famille ; le lendemain, l'empereur abdiquait en faveur de son fils; le 11 avril, il abdiquait purement et simplement sans condition, renonçant pour lui et ses héritiers aux trônes de France et d'Italie.

A ce moment, le Sénat et le Corps législatif n'existent plus que de nom, l'empereur a abdiqué, la constitution impériale se trouve réduite à sa plus simple expression. Sur la proposition du gouvernement provisoire, soixante-six sénateurs, y compris Talleyrand qui les présidait, votèrent le 6 avril une constitution nouvelle, dite Sénatoriale, et qui n'eut qu'une existence éphémère. Elle reproduisait dans beaucoup de ses dispositions la constitution impériale et décidait que le peuple français serait appelé à la ratifier. Le système plébiscitaire était donc admis pour sanctionner cette constitution ; quant au pouvoir constituant et à la revision constitutionnelle, il n'en était nullement question.

D'après les principes généraux de la nouvelle loi, il est assez difficile de savoir exactement à qui était réservé l'exercice du pouvoir constituant; toutefois, et cela malgré

le précédent historique créé par l'empire, il est certain que, sous la constitution du 6 avril, le pouvoir constituant devait être exercé par les divers pouvoirs constitués : Roi, Sénat et Corps législatif.

Cette constitution, qui au fond consacrait les principes de 1789, ne fut pas acceptée par les Royalistes qui entendaient revenir sans conditions.

SECTION SIXIÈME

CHARTE CONSTITUTIONNELLE DU 4 JUIN 1814

La constitution nouvelle, qui prit le nom de Charte constitutionnelle concédée et octroyée par le roi à la nation française, est la négation de toute idée de souveraineté nationale; elle n'a rien de commun avec les constitutions antérieures de 1791, de 1793, de l'an III et de l'an VIII, et reporte la France à trente années en arrière et au bon plaisir du roi. Œuvre exclusive de la royauté, elle a été octroyée à la nation par le roi à titre de concession, tout comme les Chartes communales du moyen âge. Louis XVIII par cet acte exerçait pleinement le pouvoir constituant, qui, dans sa pensée et celle de son entourage, résidait uniquement dans la personne du roi, mais en même temps il renonçait pour lui et ses successeurs à l'exercice de ce pouvoir en s'interdisant d'apporter à la Charte toute espèce de modification : « Le roi et ses successeurs jureront, dans la solennité de leur sacre, d'observer fidèlement la présente Charte constitutionnelle. » D'ailleurs, le roi, tout en renonçant pour lui et ses successeurs à la fonction constituante, s'était néanmoins réservé le droit de « faire des ordonnances pour la sûreté de l'État » (art. 14). C'était un

droit de revision soigneusement déguisé, mais qui pouvait cependant servir de prétexte au roi pour changer complètement la constitution du pays (1). A part ces deux articles, qui se réfèrent à l'autorité du roi, la Charte ne prévoit aucun mode spécial de revision constitutionnelle. Celle-ci est abandonnée au concours du roi et des deux Chambres, tel que ce concours est prévu et institué pour la formation des lois ordinaires. C'est là une façon nouvelle de comprendre l'exercice du pouvoir constituant et jusqu'alors inconnue en France ; elle était du reste la conséquence logique de la Charte et du régime parlementaire qu'elle avait institué.

Malgré le serment que Louis XVIII avait prêté de maintenir fidèlement la Charte, celle-ci ne fut point immuable. Une première fois en 1815, quelques jours après la deuxième Restauration, le roi sentit le besoin d'y apporter certaines modifications. L'ordonnance du 13 juillet 1815 faisait prévoir cette revision. Elle portait dissolution de la Chambre des députés, et réglementait le nouveau mode électoral, en élevant le nombre des députés de 262 à 395 et en changeant les dispositions relatives à l'âge des électeurs et des députés, qu'elle abaisse de 30 à 21 ans, et de 40 à 25. De plus elle annonce formellement une revision de la Charte portant sur le système électoral et les attributions respectives du roi et des deux Chambres. Cette revision, fixée à la première session de la nouvelle chambre, devait accroître le pouvoir du roi au détriment du pouvoir législatif. Dans le préambule de l'ordonnance, le roi reconnaissait aux Chambres le droit de se prononcer sur cette revision.

(1) C'est en vertu de cet article que Charles X publia les ordonnances de juillet 1830, qui constituaient un véritable coup d'Etat, et abolissaient la Charte pour partie.

« Voulant, disaient les considérants de l'ordonnance, que, dans aucun, cas aucune modification de la Charte ne puisse devenir définitive que d'après les formes constitutionnelles, les dispositions de la présente ordonnance seront le premier objet de la délibération des Chambres. » Cette revision annoncée par Louis XVIII n'eut pas lieu. La Chambre nommée à la suite de l'ordonnance du 13 juillet, plus royaliste que le roi, et appelée pour cette raison Chambre introuvable, ne tarda pas à disparaître ; Louis XVIII, effrayé de l'attitude par trop rétrograde de cette Chambre, en prononça la dissolution par l'ordonnance du 5 septembre 1816. Celle-ci, revenant sur l'acte inconstitutionnel du 13 juillet 1815, ramenait le nombre des députés à celui fixé par la Charte et qui se trouvait être de 258, eu égard à la population actuelle du royaume ; de plus, elle déclarait qu'aucun article de la Charte ne serait revisé. La revision était ainsi retardée; néanmoins la loi du 5 février 1817, votée par les deux Chambres sur la proposition du gouvernement, vint réglementer le système électoral de la Chambre des députés. Quatre-vingt-seize mille citoyens seulement recevaient le droit de suffrage. Ainsi, ce fut la première application du système anglais à la revision constitutionnelle. Le même système fut appliqué de nouveau en 1824, époque à laquelle une modification fut apportée à la Chambre des députés. Jusqu'alors, les élections à la Chambre avaient eu lieu tous les ans par cinquième; la loi du 9 juin 1824 décida que désormais la Chambre serait renouvelée intégralement en une seule fois et seulement tous les sept ans.

Sous la Charte de 1814, le pouvoir constituant n'était donc pas distinct du pouvoir législatif ordinaire, et s'exer-

çait de la même façon. Mais le roi, avons-nous dit, s'était réservé le droit de faire des ordonnances pour le salut de l'État. C'était un véritable pouvoir constituant déguisé. C'est en vertu de ce droit que le roi avait rendu l'ordonnance du 13 juillet 1815, portant dissolution de la Chambre et réglementation du droit électoral. L'ordonnance du 19 août 1815 établissait la pairie obligatoirement héréditaire pour tous les pairs du royaume. Désormais tous les sièges de la Chambre des pairs furent héréditaires, et à chacun d'eux fut attaché un titre de noblesse : duc, marquis, comte, vicomte ou baron. C'était là une modification à la Charte qui reconnaissait des pairs héréditaires et des pairs nommés à vie seulement par le roi (art. 27).

Enfin les ordonnances du 25 juillet 1830, abolissant la liberté de la presse, prononçant dissolution d'une Chambre nouvellement élue qui n'avait pas encore siégé et réformant le droit électoral en supprimant toute une catégorie d'électeurs, celle des patentés, furent à bon droit considérées comme une violation formelle de la Charte. Une insurrection populaire y répondit, au cours de laquelle la monarchie sombra, et avec elle la charte de droit divin imposée à la France en 1814.

Avant de passer à l'étude de la Charte modifiée au cours de la révolution de Juillet, nous devons nous arrêter à un acte d'une grande importance qui marque la dernière étape des transformations successives de la constitution consulaire de l'an VIII. Nous voulons parler de l'acte Additionnel aux Constitutions de l'empire du 22 avril 1815, qui introduisit le régime parlementaire dans les constitution impériales, et qui succomba, après deux mois d'existence, sous le coup de l'invasion étrangère.

SECTION SEPTIÈME

ACTE ADDITIONNEL DU 22 AVRIL 1815

Débarqué au golfe Jouan le 1er mars 1815, Napoléon avait, dès le 13 mars, à Lyon, convoqué les membres des collèges électoraux pour le 26 mai suivant à Paris, en assemblée extraordinaire du Champ-de-Mai (1) pour corriger et modifier les constitutions impériales et assister au couronnement de l'Impératrice et du prince Impérial. Par le même décret, il prononce la dissolution de la Chambre des pairs et du Corps législatif, devenu la Chambre des députés (art. 1 et 2). A son arrivée à Paris, Napoléon, désireux d'en finir au plus vite avec l'élaboration d'une constitution nouvelle, résolut d'opérer sans retard la revision annoncée. Il la fit lui-même de concert avec Benjamin Constant et sous le contrôle du Conseil d'État. L'acte additionnel aux constitutions de l'empire publié le 22 avril fut soumis à la ratification populaire et le résultat du plébiciste fut solennellement proclamé dans l'assemblée du Champ-de-Mai qui se tint à Paris le 1er juin.

Comme les constitutions antérieures, l'acte additionnel s'occupe de la fonction constituante, mais il le réglemente d'une façon différente. La Chambre des pairs, qui remplace le Sénat conservateur de l'an VIII, n'a plus désormais aucun caractère constituant ; mais tout en enlevant à cette assemblée tout pouvoir constituant, l'acte additionnel laisse subsister au profit du peuple tout entier l'exercice de ce même pouvoir, en ce qui concerne les bases fondamentales de la Constitution. Ce droit du peuple est for-

(1) Art. 3 du décret du 13 mars 1815.

mellement reconnu par l'article 67 du nouvel acte constitutionnel. Quant aux points secondaires, le soin de les reviser est laissé au pouvoir législatif, qui procédera à leur égard comme pour les lois ordinaires, sans qu'il soit besoin, pour les rendre définitivement valables, de l'approbation populaire. Du reste, l'acte additionnel qui rétablit sur ce point la distinction du sénatus-consulte, organique du 16 Thermidor de l'an X, manque lui aussi de précision et n'établit pas nettement quelles sont les bases essentielles qui ne peuvent être modifiées que par le vote conforme de la nation après que la revision a été opérée par les Chambres législatives. Néanmoins, l'article 67 interdit au législateur seul certaines modifications qui ne peuvent devenir définitives que par l'acceptation du peuple.

L'énumération simplement énonciative qu'il en donne est assez longue et comprend : le rappel des Bourbons, ou d'aucun prince de cette famille sur le trône de France, même en cas d'extinction de la famile impériale ; le rétablissement de l'ancienne noblesse, des droits féodaux et seigneuriaux, des dîmes ; la révocation des ventes des biens nationaux, la domination d'un culte privilégié. Ainsi pour ces différentes questions il est nécessaire de consulter le peuple qui peut seul décider en dernier ressort.

L'acte additionnel était lié à la fortune de Napoléon ; aussi dès que celui-ci eut abdiqué une deuxième fois, la Chambre se transforma en Chambre constituante, bien qu'elle refusât de prendre le titre d'Assemblée constituante que Dupin proposait de lui conférer. Du reste, dès les premières séances du mois de juin, Dupin avait proposé de réunir en une seule constitution tous les sénatus-consulte organiques de l'empire et l'acte additionnel. La pro-

position, adoptée avant l'abdication de Napoléon, se transforma ensuite en une revision générale de la constitution. Une Commission de 87 membres, un par département, avait été nommée pour examiner ce projet de revision générale. Cette Commission de 87 membres nomma elle-même une seconde commission appelée Commission centrale, et composée de neuf membres, qui déposa son projet de constitution le 29 juin. Le pouvoir de l'empereur se trouvait réduit au profit de la puissance législative. L'entrée des alliés à Paris (6 juillet) coupa court à tous ces projets de réformes constitutionnelles et le 7, au moment où Louis XVIII faisait son entrée dans la capitale, la Chambre discutait encore la réforme projetée. Avec les Bourbons reparut la Charte de 1814, dont nous avons déjà parlé et qui allait être remplacée quinze ans plus tard par celle du 14 août 1830.

SECTION HUITIÈME

CHARTE DE 1830 (14 août).

La Charte de 1830, conséquence de la révolution de Juillet, provoquée elle-même par les ordonnances de Charles X, présente la forme d'un contrat intervenu entre les Chambres et le roi. La Chambre des députés, bien que dissoute par les ordonnances, invoque « l'impérieuse nécessité résultant des circonstances (1) » pour s'attribuer, à l'exclusion de la Chambre des pairs, l'exercice plein et entier du pouvoir constituant. Elle supprime le Préambule, modifie 26 articles de la Charte du 4 juin 1814, change la dynastie régnante, sans demander l'avis conforme de la

(1) Préambule de la déclaration de la Chambre (7 août).

Chambre des pairs, qui, bien que mutilée par elle, ne refusa pas un acte d'adhésion à la Charte modifiée. Louis-Philippe, déjà lieutenant-général du royaume de par l'investiture de la Chambre et la ratification de Charles X, accepta sans difficulté la Charte qui l'appelait au trône et en ordonna la publication. Ainsi elle fut l'œuvre exclusive de la Chambre des députés, car l'adhésion de la Chambre des pairs ne lui fut acquise que lorsque la Chambre des députés, par une disposition particulière de sa déclaration du 7 août, eut annulé d'un seul coup toutes les nominations de pairs faites par Charles X (art. 68).

Il ne faut pas croire que la Chambre ait exercé le pouvoir constituant sans provoquer des réclamations et des protestations énergiques. La Charte revisée fut adoptée par 219 voix contre 33, en tout 252 députés sur 406 membres dont se composait la Chambre. Hyde de Neuville et Berryer protestèrent au nom de la royauté traditionnelle contre l'usurpation de la Chambre. Corcelles demanda que la Charte revisée fût soumise à l'acceptation du peuple. Fleury de l'Orne aurait voulu que les collèges électoraux fussent appelés à nommer des délégués spéciaux, qui auraient élu le nouveau roi : les deux propositions furent également repoussées. Il en fut de même d'un amendement de Persil tendant à faire proclamer en termes formels la souveraineté du peuple subordonnée à la prétendue nécessité impérieuse du moment ; « nécessité impérieuse, dit Persil, qui sert de prétexte à l'usurpation et qui la déguise suffisamment. » Cormenin donna sa démission de député parce que la Chambre avait usurpé le pouvoir constituant. Le 7 août au soir la déclaration de la Chambre des députés fut portée à la Chambre des pairs qui l'enregistra sans débats

par 87 voix contre 10. Cent quatorze pairs seulement étaient présents, sur 394, dont 308 ayant voix délibérative. Chateaubriant protesta inutilement, à la Chambre des pairs, contre l'usurpation de la fonction constituante.

Le surlendemain, dans une séance solennelle des deux Chambres, tenue au Palais-Bourbon, Louis-Philippe déclara accepter la Charte revisée et prêta le serment de l'observer et de la défendre.

La Charte nouvelle, qui n'est au fond que la reproduction de celle de 1814, confond comme cette dernière le pouvoir constituant avec le pouvoir législatif; en négligeant d'organiser ce pouvoir, elle entendait maintenir la pratique constante suivie par la Restauration.

Durant toute la monarchie de Juillet, il a toujours été admis, dans les sphères gouvernementales, que le pouvoir constituant appartenait aux trois pouvoirs constitués: le Roi, la Chambre des députés et la Chambre des pairs. La clause formelle de revision n'avait point trouvé place dans la Charte nouvelle. Les auteurs de cet acte le considéraient sans doute comme étant le dernier mot de la perfection, et à ce titre ils ne croyaient pas qu'il fût jamais nécessaire de le modifier. Néanmoins les réformes que la Charte prévoyait expressément comme étant la conséquence de la révolution de 1830 furent accomplies en la forme des lois ordinaires. Il en fut ainsi notamment de la loi du 19 avril 1831 abaissant le cens électoral politique de 300 à 200 fr. de contributions directes et le cens d'éligibilité de 1.000 à 500, et portant le nombre des députés à 459. Il fut procédé de la même manière pour la loi du 29 décembre 1831 sur la pairie viagère, et aussi pour celle du 30 août 1842 organisant la régence.

Nous allons nous arrêter un instant sur cette dernière pour montrer que le système de pouvoir constituant alors en vigueur n'était pas accepté par tous les hommes d'État de l'époque, et qu'il fut vivement combattu dans les Chambres au cours des discussions suscitées par l'organisation de la régence.

Après la mort tragique du duc d'Orléans (13 juillet 1842) la Chambre récemment renouvelée fut saisie par le Gouvernement d'un projet organisant la régence, point sur lequel la Charte avait oublié de statuer. Le projet présenté à la Chambre le 18 août donna lieu à des débats qui portèrent à peu près exclusivement sur l'exercice de la fonction constituante. Les partisans de la monarchie de Juillet soutenaient que le pouvoir constituant devait être exercé par les trois pouvoirs constitués : Roi, Chambre des députés et Chambre des pairs. Les adversaires étaient d'avis contraire et, considérant la loi sur la régence comme devant apporter des modifications à la constitution, ils contestaient au pouvoir législatif le droit de procéder à sa confection dans les formes d'une loi ordinaire.

Au début de la séance, M. Carnot avait déposé une pétition d'un grand nombre d'habitants de Paris déclarant que la Chambre outrepasserait ses pouvoirs en votant une loi sur la régence. Ledru-Rollin vint ensuite réclamer la convocation d'une assemblée constituante pour procéder à la confecction de cette loi. «C'est une loi organique que vous préparez, disait Ledru-Rollin; par qui peut-elle être faite? Sans doute depuis la monarchie de Juillet, les Chambres et le Roi sont omnipotents, mais que faites-vous des précédents historiques? Toutes les constitutions antérieures ont été soumises à la nation. Quand Napoléon se fit nom-

mer empereur, la loi qui prévoyait une régence fut soumise aux suffrages populaires avec l'ensemble de la constitution. De tout temps, le peuple fut reconnut seul souverain et maître de ses destinées. L'Europe, maîtresse de Paris en 1814, déclarait, par l'organe de l'empereur de Russie, que le peuple français serait libre de se donner la constitution qui lui paraîtrait préférable.»

Puis l'orateur rappelle que la constitution élaborée par le Sénat dans ces moments difficiles devait, aux termes de l'art. 29, être soumise aux suffrages du peuple conformément aux constitutions antérieures. Dans le même ordre d'idées l'orateur mentionne les solennités du Champ-de-Mai, au cours desquelles l'acte additionnel aux constitutions de l'empire fut formellement consacré, et la colère du journal de Gand (1), qui prétendait que la majorité du peuple n'avait pas approuvé cet acte puisque quinze cent mille citoyens seulement sur huit millions d'électeurs l'avaient signé. Le journal de l'étranger reconnaissait donc alors la Souveraineté nationale, ajoute Ledru-Rollin. Après Waterloo, continue-t-il, la Chambre des représentants déclare que la constitution nouvelle devait être ratifiée par le peuple, et le rapporteur de la loi actuelle (2) reconnaissait alors l'existence d'un pouvoir constituant distinct du pouvoir législatif et exercé par des organes différents. Un mot résume cette longue période : les droits souverains de la nation, son pouvoir constituant ont été permanents, constants et consacrés sans interruption. Le pouvoir constituant, dites-vous, réside dans les trois pouvoirs puisque la Chambre de

(1) Allusion à M. Guizot, qui dirigeait en 1814 ce journal tout dévoué aux Bourbons de la branche aînée.

(2) M. Dupin. Voir plus haut, page 96.

1830 a fait un Roi; mais en 1830 où étaient ces trois pouvoirs ? Comment cette harmonie des trois pouvoirs a-t-elle pu se rencontrer ? Où était la couronne ? Elle était dans la rue, sur le pavé de Juillet, où la Chambre l'a ramassée. Où était la Chambre des pairs ? Vous la proscriviez en partie; vous la décimiez. Vous invoquez en faveur de votre système l'exemple de l'Angleterre, mais je le récuse, continue Ledru-Rollin avec une logique imperturbable. L'Angleterre est une oligarchie toute nobiliaire, la France est une démocratie bourgeoise. De plus, en Angleterre, la loi sur la régence a toujours été personnelle et viagère. Pitt en 1788 soutenait que la régence n'appartenait pas plus au fils du Roi, majeur cependant, qu'à tout autre citoyen, et qu'on devrait considérer comme coupable de haute trahison quiconque proposerait une régence héréditaire, la disposition de cette royauté temporaire n'appartenant qu'au peuple anglais. Au nom du peuple, dit en terminant Ledru-Rollin, je proteste contre votre loi, qui n'est à mes yeux qu'une usurpation (1).

Après Ledru-Rollin, Hello vint reconnaître à la Chambre le droit de voter le projet de régence ; toutefois, l'orateur admet la distinction du pouvoir constituant et du pouvoir législatif, distinction qu'il qualifie de fondamentale et de tutélaire. « Elle est, dit-il, l'idée-mère de notre révolution, mais le pouvoir réside dans la nation qui le délègue aux pouvoirs constitués dans les élections générales sans secousse, ni bruit, comme cela a lieu dans les plébiscites et les ratifications du peuple (2). » Le pouvoir constituant, dit de La Rochejacquelein, réside dans la nation. C'est à la

(1) Séance du 18 août 1842. Voir *Moniteur* du 19 août.
(2) Même séance.

volonté nationale qu'on pourrait, qu'on devrait s'adresser, mais ce n'est pas à vous, dans les circonstances où vous avez été élus, qu'on peut demander une loi constituante, car deux cent mille électeurs ne sont pas la nation dans un pays de trente-quatre millions d'habitants. »

Différents orateurs (1) défendirent à la tribune le système alors en vigueur; mais c'est Guizot qui supporta surtout le fardeau de la discussion, et qui répondit aux adversaires du projet présenté. A l'argumentation de Ledru-Rollin et de La Rochejacquelein, tirée des principes de la souveraineté nationale, il opposa la souveraineté unique des différents pouvoirs constitués. « Si l'on prétend, disait-il, qu'il existe ou doit exister au sein de la société deux pouvoirs: l'un ordinaire, l'autre extraordinaire, l'un constitutionnel, l'autre constituant, l'un pour les jours ouvrables (permettez-moi cette expression), l'autre pour les jours fériés, on dit une chose inouïe, pleine de dangers et fatale. Le gouvernement constitutionnel, c'est la souveraineté sociale organisée. Hors de là il n'y a plus que des sociétés flottantes au hasard, aux prises avec les chances d'une révolution. On n'organise pas les révolutions, on ne leur assigne pas leur plan et leurs procédés légaux dans le cours irrégulier des affaires de la société.

« Aucun pouvoir humain ne pourvoit à de tels événements; ils appartiennent à un plus grand maître. Dieu seul en dispose et quand ils éclatent Dieu emploie pour reconstituer la société les instruments les plus divers. » Répondant directement à Ledru-Rollin relativement à l'exercice du pouvoir constituant par le peuple seul, Guizot ajoutait: « J'ai vu trois pouvoirs constituants: en l'an VIII Napo-

(1) Entre autres Schutzenberger.

léon, en 1814 Louis XVIII, en 1830 la Chambre des députés. Voilà la vérité, tout ce dont on vous a parlé, ces votes, ces bulletins, ces appels au peuple, tout cela c'est de la fiction, du simulacre, ce n'est pas sérieux ; ces trois pouvoirs que nous avons vus, les seuls qui aient vécu, avaient-ils été prévus, organisés d'avance ? Non, ils ont été des instruments entre les mains du Grand Maître. Soyez tranquilles, Messieurs, nous, les trois pouvoirs constitutionnels, nous sommes les seuls organes légitimement réguliers de la volonté nationale. Hors de nous, je le répète, il n'y a qu'usurpation ou révolution (1). »

Dupin, rapporteur du projet de loi sur la régence, défendit, après Guizot, le système existant, et termina en citant le mot de Portalis : « Quand la Constitution d'un peuple est établie, le pouvoir constituant disparaît. C'est la parole du Créateur qui commande une fois pour gouverner toujours (2). »

Dupin, qui avait cependant participé à plusieurs révolutions, croyait sans doute à l'éternité de la Charte de 1830 puisqu'il supprimait désormais le pouvoir constituant et niait de la sorte la souveraineté du peuple qu'il invoquait avec tant de véhémence contre Napoléon, en 1815. Les événements prouvèrent à Dupin qu'en cette circonstance il manqua de clairvoyance, car quelques années après la Charte constitutionnelle était emportée par la tempête révolutionnaire et avec elle disparut le système de pouvoir constituant inauguré en 1814.

(1) Guizot, discours du 18 août 1842. *Moniteur* du 19, page 1811.
(2) Dupin, *Moniteur* du 20 août 1842, page 1832.

SECTION NEUVIÈME

CONSTITUTION DU 4 NOVEMBRE 1848.

Le gouvernement provisoire du 25 février 1848, en même temps qu'il décrétait le suffrage universel, convoquait les électeurs pour la nomination d'une assemblée constituante. Celle-ci, nommée le 23 avril et réunie au Palais Bourbon le 4 mai, proclama la République sur la proposition de Berger, représentant de la Seine; le vote eut lieu par acclamation, sans scrutin. L'assemblée, investie d'un pouvoir constituant illimité, et que personne ne songeait à lui contester, procéda immédiatement à la confection des lois constitutionnelles. Celles-ci furent terminées le 4 novembre et définitivement adoptées le même jour par 739 contre 30, sans avoir été soumises, comme leurs devancières de 1793, de l'an III à la ratification du peuple. Le projet Clapot en faveur du plébiscite fut repoussé par la question préalable, et celui de Puységur, conçu dans le même ordre d'idées, n'obtint que 42 voix contre 733.

La constitution nouvelle organise tout spécialement le pouvoir constituant qu'elle sépare nettement du pouvoir gouvernemental ou exécutif et du pouvoir législatif.

C'est au titre XI que se trouve traitée cette importante matière.

Le pouvoir constituant n'est mis en vigueur que par le pouvoir législatif, qui seul a le droit d'initiative en matière de revision constitutionnelle. Du reste, la constitution de 1848 a entouré de précautions et de formalités nombreuses l'exercice de ce pouvoir. C'est dans la dernière

année seulement de chaque législature que l'Assemblée peut provoquer la revision de la constitution, c'est-à-dire après avoir accompli les deux tiers de son mandat, dont la durée est de trois années. Néanmoins, malgré cette restriction apportée à la revision pendant au moins deux ans, il résulte des travaux préparatoires que les auteurs de la constitution n'entendaient pas lier la nation d'une façon absolue. Ils voulaient seulement donner un simple conseil au pays, et l'article 111, qui établit ce délai de deux ans, ne peut être considéré autrement. Nous n'en voulons d'autre preuve que l'autorité de M. Dupin, un des rédacteurs de la constitution qui devait en connaître l'esprit mieux que personne. En janvier 1849, dans un commentaire sur la constitution, M. Dupin posait la question en ces termes: « Une Assemblée pourrait-elle, au lieu de proposer quelques articles à la revision d'une autre assemblée, proposer directement cette revision à la sanction du peuple souverain (art. 1), du peuple, de qui tous les pouvoirs émanent (art. 18) et dont l'Assemblée nationale elle-même n'est qu'une délégation (art. 20)? » A la question ainsi posée M. Dupin répond sans embarras: « Si cela arrivait, qui pourrait s'en plaindre, puisque le peuple entier serait appelé à se prononcer dans les comices du suffrage universel (1). »

Ainsi, de l'aveu de l'un de ses auteurs, l'article 111 n'est qu'un simple conseil, et non un ordre, et il ne lie ni l'Assemblée, ni la nation. Il n'en est pas moins vrai qu'au moment de la discussion d'un projet de revision on s'en

(1) Dupin, *Constitution de la République française*, accompagnée de notes, explication du texte, etc. Paris chez Videcoq, 1849, page 41. Note sur l'article 111.

tint au texte de l'article 111 et on suivit à la lettre les prescriptions qu'il édictait et notamment celle se référant à la majorité des trois quarts requise pour que le principe de la revision fût admis.

Quoi qu'il en soit de l'esprit de l'article 111, toute demande de revision faite à l'assemblée doit réunir au moins cinq cents votants et la majorité des trois quarts des suffrages exprimés. La même proposition doit être votée dans trois délibérations successives, à un mois d'intervalle au moins. Le vote de l'Assemblée peut autoriser une revision totale, ou seulement une revision partielle de la Constitution. Une fois le projet de revision adopté et devenu définitif, une assemblée de revision est convoquée. Celle-ci, distincte de la Chambre législative et pouvant siéger concurremment avec elle, se compose de 900 membres (art. 22) nommés de la même façon que les représentants à la Chambre législative, avec cette seule différence que l'article 28, décidant que toute fonction publique rétribuée est incompatible avec le mandat de représentant du peuple, ne leur est pas applicable. L'assemblée de revision n'est nommée que pour trois mois ; elle ne peut statuer en dehors du projet de revision qui a motivé sa convocation. A l'imitation des constitutions de 1791 et de l'an III, celle de 1848 décide expressément que le droit de revision de l'Assemblée constituante sera limité par le projet émané du pouvoir législatif.

L'assemblée de revision n'a aucun pouvoir législatif. Néanmoins l'article 111 dans sa partie finale déclare qu'elle pourra en cas d'urgence pourvoir aux nécessités législatives. C'est là une disposition fâcheuse, car qui sera juge de cette urgence ? Sans nul doute l'assemblée elle-même.

Aussi peut-on supposer que toutes les fois que son intérêt ou même ses passions seront en jeu l'Assemblée déclarera l'urgence, et dès lors le pouvoir législatif sera entre les mêmes mains que le pouvoir constituant; l'Assemblée deviendra omnipotente et pourra faire courir de graves dangers à la souveraineté nationale.

L'article 18 de la Constitution proclame que tous les pouvoirs publics, quels qu'ils soient, émanent du peuple; c'est donc en qualité de mandataire du peuple que l'assemblée de revision procède à la confection ou à la réforme des lois constitutionnelles. Néanmoins, aux termes de la constitution, le peuple n'est pas appelé à statuer sur ces réformes et à leur donner son approbation expresse, comme cela avait été décidé par la constitution de l'an III.

L'Assemblée de revision prévue par l'article 111 ne fut jamais convoquée. Une tentative de revision avorta au mois de juillet 1851. Aux termes de la Constitution, le président n'était pas rééligible, néanmoins le président en exercice, désirant ardemment être réélu, appuyait de toutes ses forces l'idée d'une revision partielle qui aurait permis sa réélection immédiate. De plus, la constitution ne lui accordait aucun droit d'initiative en matière de revision, il fut obligé d'employer un procédé indirect pour amener l'Assemblée à proposer la revision. Plus d'un million de pétitionnaires, sur l'initiative du Président ou de son entourage, sollicitèrent de l'Assemblée une demande de revision. Un certain nombre de représentants du peuple, paraissant céder au vœu des pétitionnaires, déposèrent, le 31 mai 1851, une motion de revision totale. Cette proposition, signée du duc de Broglie et de 232 de ses collègues, avait pour but de rendre le président rééligible, mais en

même temps de réduire notablement ses pouvoirs au profit de l'Assemblée législative. Sur le rapport de Toqueville, qui concluait à une revision totale, la discussion commença le 12 juillet et dura huit jours. Falloux, Berryer, Odilon-Barot parlèrent dans le sens de la revision, ainsi que Baroche, qui se faisait dans la circonstance l'organe de la présidence ; le général Cavaignac, Michel (de Bourges), Victor Hugo, Dufaure combattirent toute demande de revision, et eurent gain de cause. On vota le 19 juillet ; la majorité des trois quarts exigée par la constitution était de 543 voix, la proposition n'en réunit que 446 contre 278.

Dès lors, toute idée de revision légale fut écartée, et au mépris de la constitution le coup d'État du 2 décembre vint trancher la question que l'Assemblée législative avait été impuissante à résoudre.

SECTION DIXIÈME

CONSTITUTION DU 14 JANVIER 1852

La nouvelle constitution, conséquence du 2 Décembre, fut faite sous l'inspiration du prince-Président qui confia le soin de sa rédaction à une commission de cinq membres, composée de Rouher, Troplong, Mesnard, de Persigny et Flahaut. Le prince s'attribuait ainsi le pouvoir constituant en vertu du plébiscite du 20 décembre 1851, qui lui « déléguait les pouvoirs nécessaires pour établir une constitution sur les bases proposées dans sa proclamation du 2 décembre 1851 ». Copiée sur les constitutions consulaire et impériale, elle reproduit à peu près textuellement leurs dispositions relatives au pouvoir constituant et à la revi-

sion des lois constitutionnelles. Toutefois la division adoptée par le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X est cette fois nettement établie, et n'est plus laissée à l'arbitraire du pouvoir exécutif. Comme en l'an X, c'est au Sénat, qui porte désormais le nom de Sénat français, qu'est confié le pouvoir constituant, mais avec cette différence que le rôle du Sénat est mieux établi et plus précis. Deux parties distinctes sont à considérer dans les dispositions de la constitution nouvelle : l'une, comprenant les bases essentielles, fondamentales, ne peut être modifiée par le Sénat qu'avec l'assentiment du peuple tout entier ; l'autre, comprenant les points secondaires, peut être modifiée par le Sénat seul sans le concours de la nation. « Le Sénat peut, de concert avec le gouvernement, modifier tout ce qui n'est pas fondamental dans la constitution, mais quant aux modifications à apporter aux bases premières, sanctionnées par vos suffrages, elles ne peuvent devenir définitives qu'après avoir reçu votre ratification. Ainsi, le peuple restera toujours maître de sa destinée. Rien de fondamental ne peut être fait en dehors de sa volonté (1). »

Le Sénat modifie par des sénatus-consulte les dispositions secondaires de la constitution (art. 31) ; sur l'initiative du Président de la République ; le Sénat peut proposer directement des modifications, si celles-ci sont adoptées par le pouvoir exécutif, il y est statué par un sénatus-consulte. Celui-ci ne devient définitif que par la ratification du président qui peut même, après la motion, interdire au Sénat de passer outre à la délibération. De plus l'art. 27 donne au Sénat le droit de régler, par un sénatus-consulte ac-

(1) Proclamation du Président de la République au Peuple Français du 14 janvier 1852.

cepté par le pouvoir exécutif, tout ce qui n'a pas été prévu par la constitution et ce qui est nécessaire à sa marche.

Quant aux bases essentielles de la constitution, il faut tout d'abord, pour les réformer, avoir recours à la procédures uivie pour les points secondaires, c'est-à-dire délibération du Sénat sur l'initiative du Président et ratification de ce dernier, puis elles doivent être soumises à l'approbation du peuple, qui se prononce en dernier ressort sur leur rejet ou leur admission par oui ou par non.

La constitution de 1852 est en progrès sur le sénatus-consulte de l'an X, et aussi sur l'acte additionnel de 1815. En effet ces deux constitutions, tout en admettant la division que nous venons d'indiquer, n'en précisaient pas les limites, le sénatus-consulte était muet sur ce point, l'acte additionnel avait employé une énumération simplement énonciative et tout à fait incomplète. Au contraire, la constitution de 1852 donne une énumération complète des bases essentielles. C'est l'article 51 qui pose le principe « que sera soumise au suffrage universel toute modification aux bases fondamentales de la constitution, telles qu'elles ont été posées dans la proclamation du 2 décembre 1851 et adoptées par le suffrage universel ». Ainsi qu'elles résultent des préliminaires de la constitution, ces dispositions sont au nombre de cinq contenues chacune dans un article distinct. Le premier de ces articles confie l'exercice du pouvoir exécutif pour dix ans à un chef responsable. Le second abolit le régime Parlementaire, en déclarant qu'à l'avenir les ministres dépendront du pouvoir exécutif seul ; il en résulte que désormais les votes du parlement ne pourront faire ou défaire les ministères. Le troisième article reconstitue le Conseil d'État tel qu'il existait sous la constitution

de l'an VIII, préparant les lois et en soutenant la discussion devant le Corps législatif. L'article suivant institue un Corps législatif, discutant et votant les lois. Sa nomination est réservée au suffrage universel, cet article prohibe le scrutin de liste, auquel il reproche de fausser l'élection. Enfin l'article cinquième et dernier pose le principe de l'institution d'une seconde Chambre ou Sénat, formée de toutes les illustrations du pays, pouvoir modérateur, gardien du pacte fondamental et des libertés publiques.

Telle est, sous la constitution de 1852, la réglementation du pouvoir constituant et de la revision constitutionnelle; mais l'article 5 de la constitution accorde au président un pouvoir dictatorial qui peut en certains cas se changer en pouvoir constituant. « Le Président, dit cet article, est responsable devant le peuple français, auquel il a toujours le droit de faire appel; il en résulte au profit du Président le droit exorbitant de pouvoir à lui tout seul reviser la constitution à la condition de porter sa décision devant le peuple. C'est en vertu de ce droit que furent rendus certains décrets qui apportèrent des modifications à la constitution, et qui légalement étaient du domaine exclusif du Sénat. Dans cet ordre d'idées, on peut citer deux décrets du pouvoir exécutif qui vinrent modifier l'article 3 du plébiscite du 20 décembre 1851, en mettant en pratique, malgré cet article, quelques règles de régime parlementaire. Le premier en date est celui du 24 novembre 1860 : il décide que chaque année le Sénat et le Corps législatif voteraient une adresse, et porte création de ministres sans portefeuille chargés d'aller défendre devant les Chambres les projets du Gouvernement. Le second, du 19 janvier 1867, concerne les rapports du Gouvernement et des deux

Chambres ; il supprime l'adresse établie par le décret précédent, et la remplace par un droit d'interpellation accordé aux députés, dans certaines conditions précisées dans un règlement; de plus, le décret autorise tous les ministres en vertu d'une délégation spéciale pour chaque affaire à soutenir, devant le Sénat et le Corps législatif, les discussions des affaires et des projets de loi.

Le Sénat, qui avait la plénitude du pouvoir constituant, en fit un usage fréquent « avec une docilité renouvelée du premier Empire (1) ». Aussi la liste des sénatus-consulte du second Empire est-elle aussi longue que celle du premier.

Un seul porte sur les bases essentielles de la constitution et fut à ce titre soumis à la ratification du peuple. C'est le sénatus-consulte du 7 novembre 1852, portant rétablissement de l'empire héréditaire dans la famille Bonaparte, il fut sanctionné par le plébiscite du 21 novembre suivant.

Tous les autres furent de simples sénatus-consulte ne modifiant la constitution ou ne la complétant que sur des points secondaires. Le premier de tous est antérieur au rétablissement de l'Empire; il établit une Haute Cour de justice. La constitution avait posé le principe de la Haute Cour; par application de l'article 27, donnant au Sénat le droit de la compléter, elle renvoyait au Sénat le soin d'organiser la Haute Cour. Le sénatus-consulte du 10 juillet 1852 vint combler cette lacune ; il fut complété en 1858 par celui du 4 juin, qui étendait la compétence de la Haute Cour.

Le deuxième sénatus-consulte (25 décembre 1852) ac-

(1) Saint Girons, *Droit constitutionnel*, page 42.

corde à l'empereur le droit de grâce et d'amnistie; en outre il attribue à l'empereur le droit de stipuler dans les traités de commerce des tarifs de douane, et d'ordonner par décret tous les travaux d'utilité publique et toutes les entreprises d'intérêt général. Il contient également toute une série de dispositions relatives à la famille impériale dont les membres appelés éventuellement à l'hérédité prennent le nom de Prince français, le nom de Prince impérial étant réservé au fils aîné de l'empereur (art. 6).

La constitution de 1852 n'avait pas organisé la régence; le sénatus-consulte du 17 juillet 1856 eut pour but de la compléter sur ce point.

L'article 35 de la constitution avait décidé qu'il y aurait un député à raison de trente-cinq mille électeurs, le sénatus-consulte du 27 mai 1857 attribua un député de plus à chacun des départements dans lequel le nombre excédant des électeurs dépasse sept mille cinq cents.

Le sénatus-consulte du 17 février 1858 compléta la constitution en exigeant le serment de fidélité à l'empereur et d'obéissance à la constitution des candidats à la députation.

Aux termes du sénatus-consulte du 2 février 1861, modifiant l'article 43 de la constitution, les comptes rendus du Sénat et du Corps législatif, rédigés sous l'autorité exclusive de leur président, seront, après chaque séance, mis à la disposition de tous les journaux, tandis que, précédemment, le compte rendu du Corps législatif n'était inséré qu'au *Journal officiel*. Indépendamment de ce compte rendu mis à la disposition des journaux, le *Journal officiel* reproduira chaque matin les débats des Chambres d'après les documents recueillis par la sténographie.

Le sénatus-consulte du 18 juillet 1866 interdit toute discussion directe ou indirecte de la constitution à tout autre pouvoir public qu'au Sénat, et en même temps à la presse périodique, aux brochures et aux affiches.

Par le sénatus-consulte du 14 mars 1867, le Sénat voit augmenter ses pouvoirs. Cet acte lui donne le droit de renvoyer au Corps législatif, pour raison quelconque, toute loi déjà votée par cette Assemblée.

Aux élections de 1869, l'opposition avait gagné de nombreux sièges au Corps législatif; aussi le 12 juillet, le Ministre d'État, M. Rouher, lut à l'Assemblée un message de l'empereur annonçant un nouveau changement, dans un sens libéral. Le Sénat fut convoqué le 2 août pour statuer sur le projet. La discussion commença le 1er septembre et dura jusqu'au 6. Un seul sénateur, Boulay, de la Meurthe, le combattit dans tous ses détails. Le prince Napoléon Jérôme et le président Bonjean se prononcèrent pour la transformation du Sénat en Haute Chambre législative, sans attribution d'ordre constituant. L'amendement de Bonjean en ce sens fut repoussé par 112 voix contre 10. L'ensemble du projet soumis par le Gouvernement fut adopté par 129 voix contre 3.

Cet acte établissait partiellement le régime parlementaire en permettant aux ministres d'être en même temps députés (art. 3) et en autorisant le vote des ordres du jour motivés après les interpellations (art. 7). Le droit d'initiative est accordé aux membres du Corps législatif (art. 1). Désormais tous les ministres auront droit de séance et de parole au Corps législatif et au Sénat (art. 3). La publicité est accordée aux séances du Sénat; toutefois celui-ci conserve le droit d'opposer son veto aux lois. Chaque Chambre fera

son règlement intérieur (art. 6). L'empereur perd le droit de statuer sans le concours des Chambres sur les tarifs de douane dans les traités de commerce (art. 10).

Le sénatus-consulte du 8 septembre modifie profondément la constitution impériale ; il n'y a plus qu'un pas à faire pour entrer à pleines voiles dans le régime parlementaire. Ce sénatus-consulte est comme une transition entre le régime autoritaire de 1852 et la constitution libérale qui va être promulguée le 21 mai 1870.

SECTION ONZIÈME

CONSTITUTION DU 21 MAI 1870

Le système de transition inauguré par le sénatus-consulte du 8 septembre 1869 ne pouvait pas durer; aussi, dès le mois de janvier 1870, l'empereur, sans aucun événement nouveau, résolut d'achever la transformation de l'empire autoritaire en régime parlementaire et libéral : il congédia ses ministres et appela auprès de lui pour les remplacer des hommes connus par leurs opinions libérales et leur attachement au régime parlementaire. Dès lors, il ne restait plus qu'à mettre la constitution en harmonie complète avec les idées du nouveau ministère. Le projet de sénatus-consulte fut rédigé par M. Émile Olivier, président du conseil des Ministres, avec le concours du président Bonjean; il fut déposé au Sénat le 28 mars. Après différents rapports et diverses délibérations successives il fut adopté le 20 avril à l'unanimité de 130 votants. Le projet proprement dit n'avait que 7 articles comprenant les deux dispositions fondamentales relatives à la transformation du Sénat et du pouvoir constituant. Une annexe de 58 articles reproduit-

sait les dispositions de la constitution du 14 janvier 1852 et des différents sénatus-consulte qui conservaient leur force constitutionnelle. La commission nommée par le Sénat pour l'examen de ces diverses dispositions réunit ensemble le projet du Gouvernement et les articles de l'annexe, elle les fondit dans un seul et même texte, de sorte que le sénatus-consulte de 1870 devint la seule constitution de l'Empire.

Il ne fut pas question tout d'abord de soumettre le nouveau sénatus-consulte à la ratification populaire, bien que ses dispositions aient modifié l'une des bases essentielles du plébiscite du 20 décembre 1851 (1) et qu'en vertu de ce même plébiscite le droit de ratification n'appartînt qu'à la ration. C'est sur la volonté formelle de l'empereur que la commission sénatoriale ajouta l'article 45, qui appelle la nation à se prononcer directement sur les modifications apportées à la constitution. Le plébiscite eut lieu le 8 mai. Sept millions et demi de suffrages approuvèrent la transformation faite aux constitutions de l'empire. Le sénatus-consulte ainsi consacré fut promulgué le 21 mai suivant, de là son nom de Constitution de l'empire libéral du 21 mai 1870.

Le pouvoir constituant tel que nous l'avons vu fonctionner sous la Constitution de 1852 n'existe plus ; son organe principal, le Sénat, est supprimé en tant que fonction constituante. Désormais, le Sénat est réduit au rôle de haute Chambre législative partageant le pouvoir législatif et l'initiative des lois avec la Chambre des députés. L'exercice du pouvoir constituant lui est enlevé et

(1) L'article 3, qui prohibe le régime parlementaire en déclarant que les ministres ne dépendent que de l'empereur.

est rendu à la nation. L'article 44 porte que désormais la constitution ne peut être modifiée que par le peuple seul. Ainsi la division en bases fondamentales et secondaires, adoptée en 1852 et renouvelée de l'an X, est supprimée. Toute modification à la constitution, qu'elle porte sur un point fondamental ou simplement secondaire, devra par la suite être soumise à la ratification du peuple. Les dispositions de la constitution nouvelle ont toutes la même force constitutionnelle que les cinq bases fondamentales du 20 décembre 1851, et ne peuvent plus être modifiées que par un plébiscite.

D'un autre côté, le domaine du pouvoir constituant est singulièrement diminué, car de nombreuses dispositions de la Constitution de 1852 et des sénatus-consulte postérieurs, non conservées dans la constitution nouvelle, perdent leur force constitutionnelle; l'article 43 décide qu'elles n'ont plus que la force d'une simple loi, par conséquent elles pourront être modifiées par le législateur en la forme ordinaire employée pour les lois simples. Le pouvoir constituant remis expressément à la nation ne pourra s'exercer que sur l'initiative de l'empereur, sans l'intermédiaire d'aucun corps délibérant et sans aucune formalité spéciale. « La constitution, dit l'article 44, ne peut être modifiée que par le peuple sur la proposition de l'empereur. » Celui-ci peut en toute circonstance et chaque fois qu'il le juge nécessaire pour le bon fonctionnement du Gouvernement, proposer un changement à la constitution. C'est l'exercice du pouvoir constituant confié purement et simplement à l'universalité des citoyens ; il est vrai que ceux-ci ne peuvent user de leur droit qu'autant que l'empereur prend l'initiative d'un projet de revision ; l'empe-

reur est donc le moteur du pouvoir constituant, il serait même plus exact de dire que c'est à lui qu'est confié l'exercice de la fonction constituante sous le contrôle et la surveillance du peuple.

Du reste, le pouvoir constituant tel qu'il se trouve organisé contredit formellement « le système parlementaire qui ne veut d'autre maître que ses propres délibérations (1) ». De même l'article 13 du sénatus-consulte de 1870 est en opposition plus flagrante encore avec le régime parlementaire, car à côté de ce droit de revision réservé au peuple sur l'initiative de l'empereur, celui-ci conserve toujours sa responsabilité directe devant la nation, et a le droit, en toutes circonstances, de faire un appel au peuple.

Ce sont là des pouvoirs qui paraissent inconciliables avec le régime parlementaire et qui lui font perdre son caractère distinctif. Quoi qu'il en soit, le peuple ne fut jamais appelé à se prévaloir de ses droits en matière constituante, car la Constitution nouvelle n'eut qu'une existence éphémère. Quelques mois après, elle était abandonnée par tous indistinctement, même par ses plus fervents admirateurs, et annulée par le Gouvernement provisoire du quatre Septembre.

(1) Hélie, *Constitution de la France*, page 1339.

CHAPITRE DEUXIÈME

CONSTITUTION DE 1875

SECTION PREMIÈRE

PRÉLIMINAIRES HISTORIQUES

Le 4 septembre 1870, le Gouvernement de la Défense nationale, composé des députés de Paris, réunis à l'Hôtel-de-Ville, proclamait la République ; le 8, il convoquait par décret les collèges électoraux à l'effet de faire nommer une assemblée qu'il qualifiait de Constituante ; un second décret du 16 septembre fixe les élections au 2 octobre. L'investissement de Paris et le commencement du siège rendaient les élections difficiles ; aussi les membres du Gouvernement enfermés dans Paris en retardèrent-ils la date par un nouveau décret du 23 septembre, qui en prononçait l'ajournement indéfini. L'armistice ayant été signé à Versailles le 28 janvier, un décret du Gouvernement de la Défense nationale du 29 convoqua les collèges électoraux à l'effet d'élire une assemblée nationale ; mais cette fois il oubliait de donner à la future assemblée le titre de Constituante ; néanmoins, l'assemblée qui sortit des élections du 8 février se réunit à Bordeaux le 13, et le 17 elle se déclarait souveraine et constituante en maintenant la République à titre provisoire et en nommant du même coup M. Thiers chef du pouvoir exécutif. De nouveau, le 31 août suivant, l'assemblée

affirmait son pouvoir constituant, et se réservait le droit de l'exercer plus tard en décidant que la forme républicaine du Gouvernement n'était admise qu'à titre provisoire. En vertu de cet acte le chef du pouvoir exécutif prenait le titre de Président de la République. Ses pouvoirs y sont nettement définis, il est inamovible durant toute la durée de l'Assemblée et responsable devant elle. C'est une proclamation de la République, malgré la réserve formelle des droits de l'Assemblée. Du reste, le paragraphe premier du préambule relatif au pouvoir constituant donna lieu à de vives discussions. Le pouvoir constituant de l'assemblée était méconnu par bon nombre de ses membres. MM. Pascal Duprat, Louis Blanc et Gambetta, au nom de la Gauche, soutenaient que l'Assemblée n'avait pas ce pouvoir et qu'il était nécessaire de convoquer une Assemblée constituante investie d'un mandat spécial ; leur demande fut rejetée par 434 voix contre 225, et l'assemblée de nouveau reconnue souveraine.

Une nouvelle affirmation du pouvoir constituant de l'Assemblée se produisit dans l'acte du 13 mars 1873, qui a pour but de diminuer l'influence du président sur l'Assemblée en établissant entre ces deux pouvoirs le système parlementaire de la responsabilité ministérielle (art. 4). De plus, cet acte invite le Gouvernement à présenter des projets de loi sur trois points de la constitution future dont il pose les fondements, en décidant l'installation de deux Chambres législatives (art. 5). Comme au 31 août 1871, le préambule de l'acte ci-dessus, relatif au pouvoir constituant de l'Assemblée, fut mis en discussion et 197 voix de la Gauche républicaine lui contestèrent de nouveau l'exercice de la fonction constituante. Ce décret

du 13 mars fortifia la politique du Président et celui-ci put présenter à l'Assemblée un projet de constitution. La chute de M. Thiers (24 mai 1873) et son remplacement par le Maréchal de Mac-Mahon empêchèrent ce projet d'aboutir. Le 5 novembre 1873, le général Changarnier proposa de confier le pouvoir exécutif pour dix ans au Maréchal de Mac-Mahon et de nommer une commission de trente membres chargée d'examiner le projet de lois constitutionnel préparé et précédemment déposé à l'Assemblée par le gouvernement de M. Thiers. Cette proposition fut adoptée le 20 novembre par 378 voix contre 310. Toutefois la durée du pouvoir confié au Maréchal avait été réduite à sept années. Le titre de Président de la République était maintenu au Maréchal de Mac-Mahon, qui exercait son pouvoir comme précédemment. M. Grévy combattit le projet Changarnier, en soutenant que l'Assemblée, à supposer qu'elle fût investie du pouvoir constituant, ce qu'il lui refusait, n'avait le droit d'élire le président que pendant le temps qu'elle resterait elle-même en fonctions. « Votre pouvoir est essentiellement provisoire, disait M. Grévy aux membres de l'Assemblée; il est attaché à votre existence, il doit finir avec vous; il ne peut pas vous suivre. Est-ce que vous avez la prétention de gouverner quand vous ne serez plus? Si vous conférez un pouvoir que vous n'avez pas le droit de conférer, ce pouvoir sera nul, il ne sera respecté ni par vous, ni par vos successeurs. » Un amendement convoquant le peuple français dans ses comices pour se prononcer par voie plébiscitaire sur le gouvernement définitif de la France fut présenté par le baron Eschassériaux au nom du groupe de l'Appel au peuple, et par M. Turquet, député républicain, au nom de quelques

membres de la Gauche. Il ne réunit que 88 voix contre 492.

Il est difficile de ne pas voir dans l'acte du 20 novembre un commencement de constitution. C'est qu'en effet il dispose du pouvoir exécutif pour une durée déterminée et d'une manière irrévocable. C'est en quelque sorte le commencement, et le premier article de la constitution future; il est vrai que les autres articles se firent attendre longtemps. Le 26 novembre 1873, une commission de trente membres était élue en séance publique, au scrutin de liste, conformément à l'article 2 de l'acte du 20 novembre. Elle eut à s'occuper des deux projets de lois sur les pouvoirs publics et les élections, présentés précédemment par M. Thiers, et d'un nouveau projet sur les pouvoirs publics présenté le 15 mai 1874 par M. le duc de Broglie, vice-président du Conseil des Ministres. La commission procédant avec une lenteur calculée, M. Casimir Périer fit, le 15 juin suivant, une motion tendant à proclamer la République comme gouvernement définitif. Le 15 juillet, la commission des Trente fit déposer à l'Assemblée nationale, par M. de Ventavon, un rapport rejetant la proposition Casimir Périer, et organisant les pouvoirs publics par la création d'un pouvoir septennal sans proclamer la République. Le 3 août, un deuxième rapport fut déposé, il concernait la création et les attributions d'une seconde Chambre. Entre temps la proposition Casimir Périer avait été repoussée par 374 contre 333.

Le projet de Ventavon ne fut mis en discussion que le 20 janvier 1875. Après de longs débats et différentes décisions contradictoires, l'Assemblée, qui avait le 29 rejeté le projet Laboulaye proclamant la République, adoptait le lendemain (30 janvier) un amendement de M. Wallon,

qui instituait constitutionnellement la Présidence de la République en déterminant le mode de nomination du Président et la durée de ses fonctions.

Les jours suivants, le projet Ventavon fut modifié dans le sens républicain, et à la troisième délibération, le 25 février, l'ensemble de la loi constitutionnelle sur les pouvoirs publics fut votée par 425 voix contre 254. De cette façon, l'Assemblée organisait la République définitive, au lieu du septennat personnel et transitoire qui avait été proposé.

La veille, c'est-à-dire le 24 février, après de longues discussions au cours desquelles une motion de convocation d'une Constituante avait été déposée par la Gauche, l'Assemblée nationale votait en troisième lecture l'ensemble de la loi constitutionnelle organisant le Sénat. La République était enfin reconnue comme le gouvernement légal, et la France, qui depuis quatre ans était privée d'une organisation stable et définitive, avait désormais une constitution que, le 16 juillet suivant, venait compléter une loi sur les rapports des pouvoirs publics.

Les nouvelles lois constitutionnelles ne furent pas soumises à la ratification du peuple. Dans la séance du 23 février, M. Raoul Duval avait demandé que les lois alors en discussion fussent soumises à la sanction populaire ; l'amendement qu'il présenta en ce sens ne fut pas même pris en considération.

La constitution nouvelle contient une clause de revision et organise l'exercice de la fonction constituante. Elle a adopté sur ce point un système original et inconnu jusqu'alors. Nous avons déjà eu l'occasion de faire ressortir les différences qui séparent ce système de ceux adoptés

jusqu'alors, nous n'y reviendrons pas; bornons-nous à dire qu'il est la conséquence du régime parlementaire tel que l'a organisé la constitution de 1875. C'est l'article 8 de la loi du 25 février 1875, sur l'organisation des pouvoirs publics, qui a établi la procédure actuellement en vigueur pour la revision des lois constitutionnelles.

Aux termes de cet article, l'exercice du pouvoir constituant appartient à une assemblée spéciale appelée Assemblée nationale ou Congrès; toutefois il est vrai de dire que les deux Chambres législatives et le Président de la République participent pour une large part à l'exercice de ce pouvoir, par suite du droit d'initiative qui leur appartient exclusivement, et en tout temps.

Nous allons nous occuper tout d'abord de l'initiative en cette matière. Puis nous traiterons successivement de points relatifs à l'Assemblée nationale, et à l'étendue de la revision. Enfin nous dirons quelques mots des revisions partielles de 1879 et de 1884.

SECTION DEUXIÈME

INITIATIVE

Qui a le droit, dans la législation actuelle, de provoquer la revision de la constitution ? Aux termes du paragraphe 4 de l'article 8, le droit d'initiative était réservé au Maréchal de Mac-Mahon pendant tout le temps de la durée des pouvoirs à lui conférés par la loi du 20 novembre 1873; pendant cette période de sept années, la revision ne pouvait avoir lieu que sur la proposition du président de la République, mais cette disposition d'ordre transitoire a cessé d'être applicable par suite de la démission du Maréchal arrivée le 30 janvier 1879.

Désormais, d'après le paragraphe 1er de l'article 8, le droit de demander la revision appartient aux deux Chambres et au Président de la République, c'est-à-dire aux pouvoirs constitués : pouvoir législatif et pouvoir exécutif. « Les Chambres auront le droit par délibérations séparées, prises dans chacune des Chambres à la majorité absolue des voix, soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de reviser les lois constitutionnelles (art. 8, p. 1). Ainsi les deux Chambres ont, concurremment avec le Président de la République, le droit de demander la revision, mais il ne suffit pas qu'un membre de l'une ou de l'autre Chambre demande une modification à la constitution pour que la revision s'ensuive. Cette initiative est subordonnée à un vote conforme de la part des deux Chambres ; en un mot, il faut que celles-ci aient décidé qu'il y a lieu à la revision. Du reste cette décision ne peut être prise qu'à la majorité absolue des voix dans l'une et l'autre Chambre. L'initiative laissée au Président et aux membres des deux Chambres est conditionnelle, en ce sens que la demande de revision formée par les uns et les autres ne peut avoir de suite que si les deux Chambres tombent d'accord pour décider qu'il y a lieu de reviser la constitution ; peu importe, que le vote commence par l'une ou l'autre des Chambres. Des deux revisions partielles qui ont eu lieu, l'une, celle de 1879, est due à l'initiative parlementaire ; après que la Chambre des députés eut adopté le projet de revision, le Sénat en fut informé non par le renvoi du projet voté par la Chambre, mais par une simple lettre du président de la Chambre au président du Sénat ; l'autre, celle de 1884, est d'initiative gouvernementale. Le projet ne fut pas

déposé simultanément aux deux Chambres. Présenté à la Chambre des députés le 24 mai 1884, il ne vint devant le Sénat que le 5 juillet suivant. En 1882 un projet de revision, qui n'aboutit pas, était également dû à l'initiative gouvernementale. Comme en toute autre circonstance le Président de la République ne peut user de son droit d'initiative que par l'intermédiaire de ses ministres. Il faut du reste remarquer qu'aucun délai n'est prescrit aux Chambres pour le vote du projet de revision; il n'est pas nécessaire qu'elles décident simultanément qu'il y a lieu à revision. En 1879, la Chambre a délibéré le 22 mars et le Sénat le 14 juin. Ainsi tant que le vote d'une Chambre n'a pas été annulé par une décision contraire, il est loisible à l'autre Chambre de décider qu'il y aura revision; ce qui est nécessaire et suffisant, c'est non la simultanéité des votes, mais l'accord continu et constant entre les Chambres sur le principe même de la revision.

SECTION TROISIÈME

ASSEMBLÉE NATIONALE OU CONGRÈS

Quand les deux Chambres, par délibérations séparées, ont adopté un projet de revision, ce projet doit être soumis à une assemblée de revision appelée Congrès ou Assemblée nationale, et formée par la réunion des deux assemblées législatives.

Du reste, il faut remarquer, et c'est là la différence essentielle entre notre système et celui pratiqué en Angleterre, que le Congrès n'est pas composé des deux Chambres juxtaposées, fonctionnant parallèlement ; ce sont les deux Chambres confondues dans une même assemblée, déli-

bérant ensemble, qui forment le Congrès composé par conséquent des trois cents sénateurs et des cinq cent soixante-seize députés, en tout huit cent soixante-seize membres. Aucun délai n'a été fixé pour la réunion du Congrès. Celui-ci, après le vote des deux Chambres, se réunit sur la convocation de son président, qui n'est autre que le président du Sénat. A cet effet une lettre de convocation est adressée à chaque membre de l'Assemblée nationale. Au jour fixé celle-ci se réunit pour statuer sur la demande de revision. Le président du Sénat est de droit président de l'Assemblée nationale et en cette qualité c'est lui qui déclare au début de la séance d'ouverture que l'Assemblée nationale est constituée en assemblée de revision. Le Congrès n'a pas à élire de bureau pour diriger les débats qui vont s'ouvrir, la constitution a pourvu à ce soin et décidé que, lors de la réunion du Congrès, le bureau du Sénat serait appelé à remplir les mêmes fonctions auprès de l'Assemblée nationale. On a voulu compenser ainsi l'infériorité qui résulte pour le Sénat du petit nombre de ses membres. Si le bureau du Sénat vient à se retirer, le Congrès ne pourra siéger légalement. Le bureau du Congrès, à la différence de ceux des deux Chambres, n'a pas de questeurs spéciaux : il a été admis en 1884 que les questeurs des deux Chambres étaient les administrateurs de tous les intérêts matériels du Congrès, c'est à ce titre que, sur leur proposition, le Congrès de 1884 vota au profit des victimes du choléra un secours de 50.000 francs prélevé sur l'indemnité parlementaire. Le président du Sénat occupe dans cette assemblée un rôle constitutionnel considérable, le président de la Chambre, au contraire, n'est qu'un simple membre.

La question de règlement intérieur n'ayant pas été résolue par l'article 8, le Congrès a dû procéder lui-même à la confection de ce règlement. Un instant il fut question, en 1879, d'admettre le règlement du Sénat, cela paraissait logique, le Congrès ayant déjà le même bureau que le Sénat ; mais on y renonça bientôt afin de ménager les susceptibilités des membres de la Chambre jaloux des prérogatives accordées au Sénat. C'est alors que le Congrès se prononça en faveur du règlement de l'Assemblée nationale de 1871. A ce règlement de 1871 a été empruntée la division de l'Assemblée en quinze bureaux admise en 1879 et en 1884. Chacun d'eux discute séparément les questions renvoyées à leur examen (art. 11). C'est à ce même règlement qu'a été empruntée la commission chargée d'examiner le projet de revision. Au sujet de cette commission il se présentait une difficulté sérieuse. En effet, aux termes du règlement de 1871, il y a plusieurs modes de procéder à l'examen d'un projet de loi. La commission chargée de ce soin peut être nommée par les bureaux, chaque bureau nommant un ou plusieurs commissaires. Cette même commission peut, sur la demande d'un membre, être nommée au scrutin de liste en assemblée générale, elle peut encore être nommée dans les bureaux au scrutin de liste (article 14). Cette décision est prise par assis et levé sans débat. Dans le cas où la nomination de la commission est renvoyée aux bureaux, les scrutins sont ouverts et dépouillés dans chaque bureau, le recensement général est fait par le premier bureau et transmis par ses soins au président de l'Assemblée qui proclame le résultat. En 1879, la commission fut élue par les bureaux au scrutin de liste, elle ne comprenait que quinze membres, un par bureau.

En 1884, on procéda autrement et la commission fut élue par l'assemblée générale au scrutin de liste, et cela malgré l'intervention de M. Clémenceau, qui réclamait la nomination dans les bureaux, parce que, disait-il, ce dernier système a l'avantage de maintenir la discussion préalable dans les bureaux, avantage qui disparaît si la commission est élue en Assemblée générale. Néanmoins, l'Assemblée accepta le système opposé et sur la proposition de M. Testelin décida que la commission serait élue au scrutin de liste et à la tribune par l'assemblée entière. La commission ainsi nommée fut composée de trente membres. De plus, le principe des trois délibérations successives, sauf urgence, admis en 1871, a été maintenu et appliqué en 1879 et en 1884. Le scrutin secret admis en 1871 a été supprimé (1).

La suppression de la question préalable a été proposée mais sans succès. Le calcul de la majorité a donné lieu à de longues discussions. Finalement le Congrès a admis un système qui diffère de celui suivi par l'Assemblée de 1871. « Les délibérations, dit le paragraphe 3 de l'article 8, devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. » En 1884 une difficulté s'éleva au sujet de ce texte. Est-ce d'après le nombre des députés et des sénateurs vivants, ou bien le nombre légal des représentants du pays qu'il faut calculer la majorité requise. En 1875, M. Baragnon ayant amené la discussion sur ce terrain ne reçut aucune réponse satisfaisante de la part des auteurs de la constitution. En 1879, en vue de la réunion prochaine du Congrès, le Sénat, dans un projet de

(1) *Officiel*, 5 août 1884, pages 2 à 8 (Congrès).

règlement, avait fixé la majorité d'après le nombre des députés et des sénateurs en exercice. Pour calculer la majorité absolue, le président Martel adopta le chiffre légal de la Chambre des députés (533) et du Sénat (300) et la fixa à 417 (1). Le même procédé fut suivi en 1884. L'assemblée se composait alors de 857 membres, la majorité absolue fut fixée à 429. Ainsi c'est d'après le nombre des sièges légaux, et non d'après le chiffre réel des représentants, qu'est calculée la majorité absolue; de cette façon les décès ou les démissions ne peuvent pas la diminuer. Toutefois, cette décision ne fut admise qu'après de longues discussions ; en même temps une question nouvelle fut mise sur le tapis. Faut-il appliquer cette majorité ainsi calculée à tous les votes du Congrès, ou seulement à ceux qui portent revision de la constitution? « M. Naquet voulait l'appliquer à tous les votes indistinctement, M. Léon Renault prétendait le contraire et n'exigeait cette majorité de 429 voix que pour les votes portant revision, mais non pour les autres décisions, et notamment pour la question préalable opposée à divers amendements ; en outre, M. Léon Renault déduisait de ce nombre les sièges des représentants décédés ou démissionnaires. L'Assemblée a scindé la proposition de M. Léon Renault, et a décidé, sur l'avis de MM. Lepère et Baragnon, que la majorité resterait fixée à 429 voix, mais elle ne l'exige que pour les votes portant revision des lois constitutionnelles. De nos jours le nombre total des membres du Congrès étant de 876, la majorité requise est de 439.

C'est à Versailles, et non à Paris, que l'Assemblée natio-

(1) Poudra et Pierre, *Lois constitutionnelles*, supplément, pages 7, 28 et 292.

nale doit tenir ses séances, dans le local affecté à l'Assemblée de 1871. La loi du 22 juillet 1879 (art. 3), qui a fixé à Paris le siège du gouvernement et des pouvoirs publics, n'a pas modifié sur ce point l'article 9 de la loi constitutionnelle du 25 février 1879, bien qu'elle l'ait abrogée, et remplacée purement et simplement.

Une fois le Congrès réuni, aucun délai n'est fixé ni pour le vote, ni pour la promulgation de la loi constitutionnelle revisée, pas plus du reste que pour la durée légale du Congrès. Celui-ci peut prolonger aussi longtemps qu'il le désire la durée de son existence, il peut siéger pendant tout le temps qu'il le juge nécessaire, sans que personne autre que son président ait le droit d'en prononcer la dissolution; le président seul peut déclarer le Congrès légalement dissout. L'ordre du jour étant épuisé, disait le président en 1884, l'Assemblée nationale a terminé ses travaux.

SECTION QUATRIÈME

ÉTENDUE DE LA REVISION

Nous arrivons à une question de la plus haute importance qui a donné lieu à bien des discussions depuis 1875. C'est celle relative à l'étendue qu'il convient d'attribuer à la revision. Celle-ci peut-elle être totale, c'est-à-dire porter sur l'ensemble de la constitution, ou simplement partielle ? L'article 8 semble laisser le champ libre au Congrès, et lui donner toute latitude pour décider une revision totale ou partielle. Les délibérations portant revision des lois constitutionnelles, en tout ou en partie, devront être prises à la majorité absolue (paragraphe 4);

il semble donc que le Congrès puisse donner à la revision l'étendue qui lui plaît ; du reste le Congrès est souverain, il est l'expression complète et directe de la souveraineté nationale (1). Au-dessus de lui, il n'y a rien, puisque la nation n'est pas appelée à ratifier ses décisions; dès lors il doit pouvoir régler comme il l'entend les questions constitutionnelles. Telle a été, à n'en pas douter, la pensée de ceux qui l'ont institué ; il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler l'état d'esprit de la grande majorité de ceux qui ont voté les lois constitutionnelles de 1875. La plupart voulaient laisser une porte ouverte à toutes les éventualités, et pouvoir un jour ou l'autre remettre facilement en cause la forme politique du gouvernement ; «ils ont fait, suivant l'expression d'un de leurs admirateurs, une constitution d'attente pour la Monarchie (2). »

Malgré toutes ces raisons, qui paraissent pourtant décisives en faveur de la revision totale, cette théorie a trouvé de nombreux adversaires, qui ont fini par triompher et fait admettre le principe de la revision limitée, système qui a été exclusivement appliqué en 1879 et en 1884. Du reste, depuis la loi du 14 août 1884, la revision totale est formellement interdite puisqu'aux termes de l'article 2 de cette loi « la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de revision ».

Pour faire triompher le système de la revision partielle, on a eu recours à un procédé pratique très ingénieux qui ne s'était point présenté à l'esprit de ceux qui ont fait les lois constitutionnelles de 1875. La revision, a-t'on dit, est permise, cela n'est pas douteux, mais on la rend complè-

(1) Ducroq, *Droit administratif*, tome I, page 9, numéro 10.
(2) Saint-Girons, *Cours de droit constitutionnel*, page 60.

tement impossible si on prétend que le Congrès a un pouvoir illimité et qu'il peut à son gré voter une revision totale de la constitution. En effet, le Congrès ne peut se réunir que si les deux Chambres législatives le veulent et le décident par délibérations séparées ; or jamais le Sénat ne consentira à se lancer dans l'inconnu en demandant la réunion d'une assemblée de revision au sein de laquelle il se trouve anéanti par la Chambre des députés qui a sur lui une supériorité incontestable en raison du plus grand nombre de ses membres; aussi le Sénat n'ira pas de gaieté de cœur voter la convocation de l'assemblée nationale; à toute demande de revision il opposera un refus formel ; ce qui revient à dire qu'avec ce système de la revision totale le pays est condamné à l'immobilité et à une constitution immuable. Assurément, ajoutent les partisans de la revision limitée, telle n'a pas été la pensée du législateur de 1875, qui a formellement reconnu ce droit de revision et en a réglementé le procédure avec un soin tout particulier. Cet inconvénient disparaît, disent-ils, si l'on admet que les Chambres législatives peuvent limiter le pouvoir du Congrès et lui imposer leur volonté. On arrive ainsi au système de la revision limitée par la formule du projet voté par les deux Chambres législatives. En votant séparément, en décidant qu'il y a lieu à revision, les Chambres s'entendent et conviennent entre elles que la revision ne pourra porter que sur certains points, en un mot qu'elle sera partielle et limitée par le projet qu'elles vont soumettre à l'appréciation du Congrès ; dès lors celui-ci sera obligé de restreindre son examen aux seuls points visés dans le projet dont les Chambres ont permis la revision.

A cet argument, tiré des circonstances les partisans de la revision limitée en ajoutent un autre qu'ils présentent comme argument essentiellement juridique. Le Congrès, disent-ils, est mandataire des deux Chambres, et le vote de celles-ci limite l'étendue de ses pouvoirs. Le raisonnement employé se réduit à ceci : le Congrès n'existant que si les Chambres le veulent, elles doivent avoir le droit de lui imposer leur volonté et de limiter autant qu'il leur plaît le mandat qu'elles lui confient. A supposer qu'il y ait là un véritable mandat, ce qui nous paraît plus que douteux, on est forcé d'admettre que ce serait un mandat impératif dans toute la force du mot. Or, la loi du 30 novembre 1875 (art. 13), à tort ou à raison, a formellement proscrit le mandat impératif; dès lors on peut s'étonner à bon droit et trouver surprenant que les deux Chambres aient le droit de donner un mandat impératif au Congrès, car ce qui est défendu aux électeurs du suffrage universel ne saurait être permis aux élus de ce même suffrage direct ou indirect. Mais allons plus loin et demandons-nous s'il est vraiment possible de trouver un mandat dans la déclaration qu'il y a lieu de reviser les lois constitutionnelles. Qu'est-ce, en effet, qu'un mandat? Au sens juridique du mot, on entend par mandat le pouvoir donné, par une personne à une autre, de faire pour elle et en son nom une certaine affaire. Le mandat doit déterminer les actes à accomplir, les solutions à adopter; de plus il établit des limites aux pouvoirs qu'il confère, et précise les détails de la conduite à tenir en vue d'un but déterminé : dans de telles conditions peut-il y avoir un véritable mandat donné par le Parlement au Congrès? Oui, si les Chambres, laissant de côté l'article 8 de la constitution, confisquent à leur profit exclusif l'exer-

cice du pouvoir constituant. Non, si elles s'en tiennent strictement aux droits que leur confère cet article, droit qui consiste à provoquer la revision de la constitution, à décréter l'ouverture de la porte de la salle dans laquelle s'assemblera le Congrès, mais non à reviser par elles-mêmes la constitution.

En effet il est impossible de soutenir que l'accord exigé par l'article 8 suppose un objet certain, déterminé par la formule identique adoptée par les deux Chambres. Si cela était, si cet objet était certain, il faudrait admettre, ainsi que l'a demandé M. Léon Renault en 1884, que la formule de revision votée par les deux Chambres portât des solutions précises sur tous les articles à reviser, en un mot que les Chambres délibérant séparément aient le droit d'indiquer non pas seulement les questions à discuter, mais aussi et surtout les solutions à adopter. Le principe de la revision limitée étant admis, il eût été logique d'adopter la proposition de M. Léon Renault qui seule permettait de sanctionner d'une manière efficace la doctrine acceptée par les deux Chambres, et cependant on s'est refusé à aller si loin, en se basant précisément sur ce fait que seule l'initiative appartient aux Chambres tandis que la décision est du domaine exclusif du Congrès.

Dès lors, s'il n'y a pas d'objet certain et déterminé, où se trouve le mandat? Ce n'est pas, ce ne peut pas être ce contrat vague et incertain, contrat d'honneur, a-t-on dit (1), qui ne donnera aucune garantie aux mandants, aucune sécurité aux contractants puisque les prétendus mandataires ont une liberté complète d'appréciation et de décision. D'ailleurs, dans quelle catégorie de mandats ranger ce

(1) Paroles de M. Jules Ferry.

contrat d'un nouveau genre, dans lequel les membres des deux Chambres seraient à la fois mandants et mandataires puisqu'ils forment à eux seuls le Congrès ?

Avec ce système de mandat obscur et incomplet, le mandant abdique ses droits, le mandataire devient un maître absolu et tout-puissant. Ses partisans ont cru trouver un argument en sa faveur dans ce fait que le Congrès réuni pour élire le président de la République ne pourrait pas s'occuper de revision, et cela, disent-ils, « parce que le Congrès n'a jamais de compétence que dans les limites de son mandat (1). » Il en résulte, ajoutent-ils, qu'il doit nécessairement en être de même pour la revision ; la formule adoptée par les Chambres sera la limite légale des pouvoirs du Congrès. Cet argument nous paraît sans valeur. Sans doute il est incontestable que le Congrès ne pourrait pas s'occuper de revision, quand il est réuni pour procéder à l'élection du chef de l'État ; mais il faut se persuader que l'idée de mandat n'est pour rien dans cette incompétence du Congrès en pareille occasion. Dans ce cas, le Congrès est une simple assemblée électorale et rien de plus ; d'ailleurs il ne peut pas oublier que le préliminaire indispensable pour qu'il puisse exercer le pouvoir constituant n'a pas été rempli : en effet, il n'y a pas eu de délibérations séparées de deux Chambres décidant au préalable qu'il y a lieu de reviser les lois constitutionnelles. Ainsi, pas plus dans un cas que dans l'autre il n'est possible de soutenir que le Congrès agit en vertu d'un mandat a lui confié par les deux Chambres. Dans ces deux hypothèses le Congrès agit en des qualités bien différentes. Dans l'une il est pouvoir constituant ; dans l'autre, assemblée élec-

(1) Bozérian, *Lois constitutionnelles*, pages 56 et 57.

torale. Ses attributions, dans les deux cas, sont du reste nettement définies dans deux articles de la loi du 25 février 1875, qui ne permettent aucune confusion, et ne laissent aucun doute à ce sujet.

Il est antijuridique de soutenir que le Congrès agit en vertu d'un mandat, le système de la revision limitée par la formule des deux Chambres ne saurait donc s'expliquer que par la raison d'opportunité politique qui a été invoquée à plusieurs reprises, et qui peut se formuler ainsi : la revision serait en fait et non en droit absolument impossible, si le Sénat se trouvait à la merci de la Chambre des députés au sein du Congrès. Telle est la véritable cause qui a fait admettre ce système de la revision limitée, bien qu'il soit manifestement contraire au texte de la constitution de 1875 et à l'esprit qui l'a inspirée.

Ce système, passé dans la pratique en 1879 et en 1884, n'a pas été admis sans de vives discussions tant à la Chambre et au Sénat qu'au sein du Congrès lui-même.

Il fut soutenu la première fois devant la Chambre des députés par M. Méline, rapporteur du projet de loi, qui proposait de modifier la constitution, en ramenant à Paris le siège des Pouvoirs publics. « Il est entendu, disait M. Méline, que la compétence de l'Assemblée qui se réunira, si les deux Chambres y consentent, est absolument limitée et ne saurait dépasser l'examen du point particulier qui lui sera soumis, sans violer le texte et l'esprit de la constitution. Puisqu'il faut le consentement des Chambres pour la réunion du Congrès, la revision ne peut s'opérer que dans la mesure où ce consentement a été donné ; or si les deux Chambres ont été d'avis que la revision ne devait se faire qu'en partie, pour un article déterminé elle ne saurait al-

ler au delà, car au delà le consentement requis des deux Chambres ferait manifestement défaut et le Congrès deviendrait illégal. La constitution opposerait à toute prétention de ce genre, si elle venait par impossible à se produire, une barrière infranchissable (1). » Cette même doctrine fut rappelée et approuvé par M. Wadington, président du Conseil, devant le Sénat, au moment où le projet accepté par la Chambre y vint en discussion. Accepté par le Sénat et la Chambre, ce système fut suivi par le Congrès de 1879 qui se crut lié par le projet législatif et par le contrat d'honneur intervenu entre les deux Chambres.

En 1882, un projet de revision ayant été déposé à la Chambre par M. Gambetta ,alors président du conseil des Ministres, la question de la revision limitée fut remise sur le tapis. Dès le mois de novembre 1881 (le 15), M. Barodet avait déposé un projet de revision illimitée. M. Gambetta l'avait combattu, en soutenant qu'il était contraire à l'article 8 de la constitution et au précédent de 1879. La Chambre avait fini par le repousser. En janvier 1882, un nouveau projet de revision illimitée était proposé par MM. Barodet et Lockroy. Trente-deux commissaires sur trente-trois paraissaient favorables à ce projet de revision illimitée. M. Andrieux fut nommé rapporteur, et au cours des discussions dans les bureaux, il soutint que le Congrès seul pourrait interpréter la constitution et décider d'une manière irrévocable si l'article établissait la revision limitée ou si, au contraire, il consacrait l'indépendance complète de l'Assemblée nationale. M. Gambetta, qui assistait à ces discussions, soutint « que tout ce qui serait fait en dehors

(1) Méline, rapport du 22 mai 1879. *Officiel*, 4 avril, pages 2919 et suivantes.

du projet voté par les Chambres serait illégal (1) ». La commission, qui avait d'abord paru favorable à la revision non limitée, rejeta cependant ce système, tout en consacrant la doctrine de M. Andrieux sur l'interprétation de l'article 8, qui était formellement réservée au Congrès seul. Le projet de la commission vint en discussion devant la Chambre des députés. M. Andrieux, rapporteur, y soutint que le pouvoir de l'Assemblée nationale ne saurait être limité par le vote isolé des deux Chambres législatives « pouvoirs constitués qui seraient ainsi supérieurs au pouvoir constuant (2) ». M. Gambetta se déclara pour la revision limitée par le projet législatif. « En dehors de cette compétence précise et limitée, disait-il dans la séance du 26 janvier, il n'y a rien de possible. Les pouvoirs délégataires de la souveraineté nationale sont la Chambre des députés, le Sénat et le Président de la République. Si un étranger demande aujourd'hui où repose la souveraineté nationale, il faut répondre dans ces trois pouvoirs, et il ne faut pas dire que ces deux Chambres sont des pouvoirs inférieurs au Congrès. Elles sont des pouvoirs nécessaires à sa création, pouvoirs qui lui sont antérieurs, et qui ont besoin, pour l'engendrer, de se mettre d'accord sur ce que j'appelle son titre d'existence. Et de même qu'ils le créent, en le créant ils fixent les limites de sa compétence et de ses attributions. » La Chambre, consacrant les idées de la commission, donna tort à M. Gambetta en votant la formule suivante : « Il y a lieu à revision des lois constitutionnelles. » Cette simple formule réservait la liberté du Congrès et laissait à son en-

(1) Voir journal *le Temps* du 23 janvier 1882.

(2) Andrieux, rapport du 23 janvier 1882, sur le projet de revision présenté par M. Gambetta.

tière discrétion l'interprétation de l'article 8. Le ministère mis en échec se retira, et le projet ne fut pas même soumis au Sénat. Les partisans de la revision limitée font remonter toute la responsabilité de cet échec au scrutin de liste désapprouvé par la majorité de la Chambre. A l'appui de leur assertion, ils disent que, le 6 février suivant, M. de Freycinet, président du nouveau ministère, se prononçait pour la revision limitée quant à l'objet, et quant au sens. La Chambre lui donna raison et approuva de la sorte ce qu'elle avait rejeté quelques jours auparavant.

Les précédents tirés de 1879 et de 1882 sont contradictoires ; aussi en 1884 la question fut de nouveau remise sur le tapis.

Dans les Chambres, la question fut vivement controversée. M. Dreyfus à la Chambre, M. Dauphin au Sénat, M. Gerville-Réache à l'Assemblée nationale soutinrent la théorie de la revision limitée (1). Des projets de revision illimitée présentés par MM. Goblet et Barodet furent repoussés à une grande majorité. M. Léon Renault demandait que le projet de revision voté par les deux Chambres portât les solutions précises sur tous les articles à reviser, le Congrès étant simplement appelé à se prononcer par oui ou par non, sur le projet présenté devant lui. Cette opinion à laquelle était favorable la minorité de la commission sénatoriale fut rejetée parce que les Chambres n'ont, en matière de revision, qu'un simple droit d'initiative et non le droit de décision réservé au Congrès. L'assemblée de 1884, imitant sa devancière de 1879, se prononça en faveur de la revision limitée par le projet législatif, et ce-

(1) Dreyfus, Chambre, *Officiel*, 10 juin, p. 1289; — Dauphin, Sénat, *Officiel*, 22 juillet, p. 1302 ; — Gerville-Réache. *Assemblée nationale*, 7 août, p. 30.

pendant elle créa un précédent redoutable en faveur de la doctrine opposée. En effet, elle n'hésita pas à admettre un amendement de M. Andrieux, sur l'inéligibilité à la présidence de la République des membres des familles ayant régné sur la France (art. 2 de la loi du 14 août, paragraphe 3).

Cet amendement avait été discuté à la Chambre des députés, mais non voté par elle ; il n'en avait pas été question au Sénat, et il se trouvait ainsi en dehors du projet accepté par les Chambres et déposé par le Gouvernement à l'Assemblée nationale. La commission des Trente l'introduisit dans son projet en invoquant ce fait que M. le président du Conseil s'était, à la Chambre des députés, engagé à le soutenir devant le Congrès. A l'Assemblée nationale, le rapporteur, M. Gerville-Réache, prétendit que le silence gardé sur ce point par le Sénat lors de la discussion du projet de revision impliquait consentement tacite à ce que cette proposition fût mise en délibération. « Pour dire que nous n'avons pas l'assentiment du Sénat, s'écriait M. Gerville-Réache, il faudrait supposer que les sénateurs ne lisent pas le *Journal officiel*. Je me demande comment on pourrait prétendre que le Sénat n'y a pas adhéré par son silence (1). » Cet amendement admis en dehors du projet législatif peut, par la suite, devenir une arme redoutable entre les mains des adversaires de la revision limitée ; c'est avec raison que M. Andrieux pouvait dire à l'Assemblée : « Il n'y a plus de revision fermée. Le Gouvernement, d'accord avec la commission des lois constitutionnelles, a ouvert une brèche profonde, brèche par laquelle tout peut passer (2). » Quoi qu'il en soit, cette

(1) Assemblée nationale, *Officiel* du 9 août, page 59.
(2) Assemblée nationale, *Officiel*, 8 août, page 50.

théorie de la revision limitée est loin de satisfaire tout le monde ; il semble, en effet, qu'elle n'ait été imaginée que parce qu'elle paraissait indispensable au succès de la revision en calmant les appréhensions du Sénat qui avait tout à redouter d'une revision illimitée. Elle est, nous l'avons déjà dit, contraire à l'article 8 et à l'état d'esprit de ceux qui ont voté la Constitution de 1875. Si le législateur avait eu l'intention d'imposer ce système, il eût été facile de s'expliquer à ce sujet et de décider expressément à l'imitation des constitutions de 1791, de l'an III et de 1848, que le droit de revision appartenant à l'Assemblée nationale serait limité, comme sous ces diverses constitutions, par le projet émané du pouvoir législatif (1). La Constitution de 1875 est muette sur cette question; par cela même que l'article 8 ne rappelle aucune des restrictions antérieurement admises, le pouvoir constituant doit être tout à fait libre dans les mains du Congrès ; du reste, à supposer que le silence du législateur puisse laisser un doute, ce qui n'est pas, ce doute doit s'interpréter en faveur de l'indépendance complète de l'Assemblée nationale. Il en résulte que la souveraineté du Congrès est entière, aucune décision des Chambres ne peut limiter ses pouvoirs; créé par la constitution elle-même (art. 8), il existe avant toute délibération des Chambres. Celles-ci lui ouvrent la porte de la salle où il tiendra ses séances, mais ne lui donnent pas la vie, et surtout ne créent pas ses attributions. Les Chambres ont une sorte de question préjudicielle à résoudre : la constitution doit-elle être revisée?

(1) Constitution de 1791, titre VII, article 7 ; — Const. de l'an III, art. 342; — Const. de 1848, art. 3, § 4.

Une fois qu'elles ont résolu cette question d'une manière affirmative, leur compétence s'arrête; elle ne s'étend pas plus loin; leur rôle constituant est fini. Le Congrès se réunira de lui-même et de son plein gré; il doit avoir la liberté complète de discuter et de voter toutes les questions constitutionnelles qu'il lui plaira de soulever. L'Assemblée nationale, investie par la constitution du pouvoir constituant, est au-dessus des pouvoirs constitués qui ne peuvent ni lui donner des ordres, ni lui imposer leur volonté.

D'ailleurs, ce système de revision limitée par le projet législatif n'est pas sans présenter des lacunes sérieuses.

En supposant tout d'abord que les deux Chambres aient voté le principe de la revision limitée, qu'arrivera-t-il si au Congrès un projet de revision est présenté en dehors de la formule législative?

Le seul moyen pratique de couper court à toute discussion est la demande de la question préalable; car, il n'y a pas à s'y méprendre, l'accord intervenu entre les deux Chambres est un simple contrat d'honneur, rien de plus, qui n'a aucune sanction officielle. C'est ainsi que l'entendait M. Jules Ferry quand il disait, s'adressant à M. Jules Simon, qui demandait des garanties pour le Sénat: « Voilà les vraies garanties. Je le répète, ce sont des garanties morales. Je déclare qu'il n'y en a pas d'autres. » La question préalable est assurément une garantie bien incertaine, car elle dépend de la volonté même du Congrès qui est libre de la rejeter ou de l'admettre. Si le Congrès vient à repousser la question préalable, rien ne s'oppose à ce que la demande de revision non comprise au projet législatif ne soit prise en considération; car, par le rejet de la question préalable, le Congrès marquerait nettement sa volonté de ne pas s'en

tenir docilement au projet législatif. Si le Congrès manifestait une telle intention en repoussant la question préalable, y aurait-il d'autres moyens pratiques d'assurer le contrat intervenu entre les deux Chambres? M. Wallon est de cet avis : « Le président, dit-il, n'est pas désarmé, il peut clore la session, il peut s'en aller ; » puis se faisant à lui-même une objection : « Mais si l'assemblée reste? — Alors, répond l'orateur, c'est une assemblée révolutionnaire, ce n'est plus le Congrès (1). » M. Bozérian donne au Président du Congrès le droit de refuser de mettre en délibération tout projet dépassant les bornes du mandat donné par les Chambres à l'Assemblée nationale. Pour justifier ce droit, il invoque un précédent créé par M. Gambetta, alors président de la Chambre, le 4 juin 1880. Mais cet exemple n'est guère décisif, car dans le cas invoqué par M. Bozérian il s'agissait d'un projet de M. Keller tendant à modifier les pouvoirs du Président de la République en matière de traités. C'était vouloir reviser la constitution ; aussi M. Gambetta refusa de mettre ce projet en délibération ; la Chambre en effet ne pouvait statuer sur une pareille question qu'en s'attribuant à tort le pouvoir constituant.

D'autres moyens pratiques ont été proposés pour rendre efficace le système de revision limitée. Le bureau du Sénat peut se retirer de même que le président, comme le proposait M. Wallon. Mais à ce propos une question importante se présente. Dans ce cas, le Congrès ne pourrait-il pas élire un président ou un bureau, soit directement, soit après en avoir requis le Sénat, et sur le refus de ce dernier de procéder immédiatement à cette élection ? La réponse

(1) Sénat, *Officiel* du 25 juillet 1884, page 1331.

nous semble bien simple ; il n'est pas possible que les travaux d'une Assemblée souveraine, comme doit l'être le Congrès, soient à la merci de quelques-uns de ses membres et que le président d'une assemblée soit le maître de ses travaux, au lieu d'en être le directeur. Le Congrès aurait donc le droit en pareille circonstance de procéder lui-même à l'élection du président et du bureau si le Sénat se refusait à le faire immédiatement.

Mais toutes ces garanties prises dans l'intérêt du Sénat sont plus ou moins illusoires, et même nulles, en fait, s'il plaît au Congrès de dire : « Je suis souverain. Je ne veux plus être, comme mes devanciers de 1879 et de 1884, une simple chambre d'enregistrement. » Il faut remarquer cependant que la majorité du Congrès, en abandonnant la salle des séances, pourrait empêcher toute délibération ; mais on ne voit pas trop comment cette éventualité pourrait se produire, car si les membres qui se retirent constituent la majorité du Congrès, qui peut les empêcher de s'en tenir au contrat d'honneur intervenu entre les deux Chambres ? Néanmoins, il faut convenir que ce procédé pourrait être efficace, car le départ de la majorité empêcherait le Congrès de continuer légalement ses travaux ; ici, en effet, la constitution exige la majorité des membres composant l'Assemblée nationale pour qu'une réforme quelconque puisse être votée. Dès lors, il est impossible d'invoquer le principe appliqué dans toute assemblée délibérante et qui donne le droit à une minorité imposante de ne pas être à la merci de la majorité négligente ou systématiquement absente ; en pareil cas, il suffit de constater au scrutin public l'insuffisance des présents, ou de convoquer spécialement les absents pour que le vote à une séance suivante

soit valable quel que soit le nombre des présents. En matière constitutionnelle, la majorité ayant été fixée d'avance par la constitution elle-même, la minorité du Congrès ne peut procéder ainsi, et dès l'instant que la majorité, telle que l'exige la constitution, s'est retirée, il lui est interdit de continuer ses travaux. Toute décision prise par la minorité, même dans ce cas, serait nulle et non avenue.

En fait, chaque fois que le Congrès s'est réuni, c'est par la question préalable qu'ont été écartées les propositions non contenues au projet législatif. C'est notamment ce qui eut lieu en 1884. Par deux votes successifs, le Sénat et la Chambre avaient pris l'engagement de limiter la discussion à certains points déterminés. Aussi, quand, au cours des séances de l'Assemblée nationale, quelques amendements furent proposés, ils furent invariablement repoussés par la formule suivante : « L'amendement étant contraire à l'accord préalable intervenu entre les deux Chambres, la commission propose la question préalable. » C'est ainsi que furent repoussés un projet tendant à supprimer la Présidence de la République, un amendement de M. Schœlcher appuyé par M. Floquet en faveur de la revision illimitée (1) et une proposition de M. Barodet tendant à la convocation d'une Assemblée constituante (2).

En outre, le Président de la République peut, par son intervention, amener le Congrès à respecter le contrat d'honneur qui lie les deux Chambres. En effet, il peut ajourner les Chambres pour un mois (3) ou bien, sur l'avis conforme du Sénat, il peut dissoudre la Chambre des députés (4)

(1) Assemblée nationale, *Officiel*, 10 août, pages 74 et 77.
(2) Assemblée nationale, *Officiel*, 6 août, page 22; 9 août, p. 68.
(3) Article 2, loi du 16 juillet 1875. Rapports des pouvoirs publics.
(4) Art. 5 de la loi du 25 février 1875.

Dans ces deux cas il y a une impossibilité temporaire d'existence pour le Congrès; dès lors la menace d'ajournement ou même de dissolution amènera peut-être la Chambre à rester dans les termes du contrat. Du reste, une indication précise des volontés du pays résultera, à n'en pas douter, du plébiscite indirect qui se produira par les élections générales qui suivront la dissolution (1), le pays tout entier sera ainsi appelé à se prononcer sur la question de revision.

Sans doute, on peut reprocher au Président cette intervention, qui au premier abord semble un privilège exorbitant et une violation du pouvoir constituant de l'Assemblée. Cependant ce droit résulte en faveur du Président des textes de la constitution et il ne saurait lui être sérieusement contesté, car lors même que le Congrès est souverain il faut bien admettre qu'il n'absorbe pas tous les autres pouvoirs. C'est cependant cette opinion qui a failli prévaloir en 1884. A l'Assemblée nationale, M. Gerville-Réache soutenait que, « durant le Congrès, les deux Chambres disparaissent, provisoirement du moins ». Quand le Congrès est réuni, sans doute il y a impossibilité à ce que le Parlement législatif puisse se réunir en même temps, à la même heure, puisque ces deux corps, nettement distincts et séparés, se composent des mêmes éléments, des mêmes membres; mais aucun texte de la constitution ne porte que le Congrès par sa seule existence paralyse les autres pouvoirs; il serait excessif de vouloir, comme M. Andrieux en 1884, interdire aux ministres l'entrée du Congrès (2) Malgré la réunion du Congrès, le Président, le Cabinet, la Chambre des

(1) Dans la délai de 2 mois. (Loi du 14 août 1884, art. 1, § 2.)
(2) Assemblée nationale, 8 août, page 1849.

députés et le Sénat continuent d'exister plus ou moins activement. Le Président et les Ministres sont toujours les chefs de cette immense armée de fonctionnaires chargés d'assurer en tout et partout l'exécution des lois. La Chambre et le Sénat gardent toujours le droit de se réunir en cas d'urgence. Les questions diplomatiques, de paix ou de guerre, qui éclatent souvent comme la foudre, peuvent rendre nécessaire et urgente la réunion du Parlement en séances législatives. C'est ainsi qu'en 1884 peu s'en fallut que le Congrès suspendît ses séances, pour reprendre son rôle législatif et parlementaire à propos des affaires du Tonkin. Ce sont là des nécessités de premier ordre devant lesquelles la souveraineté du Congrès doit s'effacer pour faire place aux autorités ordinaires, c'est-à-dire au Président, aux Ministres et aux Chambres, qui peuvent et doivent, pendant la durée du Congrès, comme avant et après sa réunion, exercer tous les droits qui dérivent en leur faveur des lois et de la constitution. Sans doute, le Congrès étant souverain a le droit de faire table rase de ces diverses institutions, mais tant qu'il ne l'a pas fait, celles-ci existent légalement, et rien ne peut entraver leur fonctionnement normal et régulier.

A cette question de l'existence des divers pouvoirs publics pendant la durée de l'Assemblée nationale se rattache celle qui a trait à la promulgation des lois constitutionnelles revisées. Toute loi ordinaire doit être promulguée par le chef de l'État et publiée en la forme légale. La publication, acte matériel nécessaire pour que personne ne puisse ignorer la loi, est assurément indispensable aux lois constitutionnelles revisées, mais en est-il de même de la promulgation? Nous ne le croyons pas; la promulgation étant un acte légis-

latif, un préliminaire à l'exécution de la loi, ce droit de promulgation s'explique par la collaboration du Chef de l'État avec les Chambres quant à l'exercice du pouvoir législatif. Dans le délai requis pour la promulgation, le Président peut par un message motivé demander aux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut lui être refusée (1). La constitution ne parle aucunement de la promulgation des lois constitutionnelles, elle ne s'occupe que des lois votées par l'une et l'autre Chambre délibérant séparément ; il n'est pas fait mention des lois votées par le Congrès (2). Cela résulte, à n'en pas douter, du décret du 6 avril 1876 qui règle la formule de promulgation des lois. « La présente loi délibérée et adoptée par le Sénat et la Chambre des députés sera exécutoire comme loi de l'État dit l'article 1 de ce décret. D'un autre côté, le Président n'a pas le droit d'imposer au Congrès une deuxième délibération ; ce droit lui a été refusé lors de la discussion de la loi du 13 mars 1873, sur les pouvoirs conférés à M. Thiers. » « Il est bien entendu, disait le rapporteur M. le duc de Broglie, que les résolutions prises par l'Assemblée pour le maintien de ses droits et sa sûreté étant non des lois, mais des actes du pouvoir souverain, ne sont, comme cela été reconnu en 1848, assujetties à aucune formalité de promulgation (3). — Aucune incertitude, continuait le rapporteur, ne saurait s'élever sur ce point, puisqu'il s'agit de l'exercice du pouvoir constituant; l'article 3 de la loi du 13 mars est formel et soustrait à la promulgation les lois constitutionnelles. » La constitution actuelle n'a pas reproduit, il est vrai, cette

(1) Article 7. Loi du 16 juillet 1875.

(2) Loi du 25 février 1875, art. 3 ; — Loi du 16 juillet 1875, art. 7.

(3) Rapport du 21 février 1873. V. Duvergier, *Lois et décrets*, année 1873, page 56.

disposition ; mais elle y est sous-entendue, cela résulte de ce fait que l'article 7 de la loi du 16 juillet 1875 ne parle que des lois ordinaires et prévoit le vote isolé de chacune des deux Chambres. Il faut en conclure que le droit de promulgation accordé au président par l'article 3 de la loi du 25 février 1875 s'applique seulement aux lois votées par le Sénat et la Chambre délibérant séparément, et non aux décisions du Congrès qui est souverain, qui domine la constitution et peut la bouleverser. Comme conséquence, les lois constitutionnelles doivent porter la date de leur adoption définitive par le Congrès et non celle de leur promulgation de fait destinée à les faire connaître au pays.

Ainsi, en matière de loi constitutionnelle, le rôle du chef de l'État est très restreint; il n'a ni le véto suspensif, ni le droit de promulgation; les décisions du Congrès sont souveraines ; dès qu'elles sont connues et publiées, elles sont exécutoires sans qu'il soit besoin d'aucune autre formalité.

Au cours des discussions pendant lesquelles l'article 8 fut voté en première lecture, M. Raoul Duval demanda que toute revision constitutionnelle fût soumise à la ratification populaire. Cette demande ne fut même pas prise en considération. A la troisième lecture du même article, M. Raoul Duval renouvela sa proposition ; mais comme il n'était pas inscrit pour prendre la parole, on ne voulut pas l'écouter, on passa outre, et l'article fut voté sans discussion.

Telle est l'organisation et le fonctionnement du pouvoir constituant sous la constitution de 1875. Nous avons déjà dit que ce pouvoir eut l'occasion de s'affirmer à deux fois différentes en procédant à un remaniement partiel de la

constitution. Nous allons dire quelques mots de ces deux revisions de 1879 et de 1884.

SECTION CINQUIÈME

REVISIONS PARTIELLES DE 1879 ET DE 1884

Le résultat de ces réformes, par suite de la théorie de la revision limitée par le projet législatif, a été de faire subir au pouvoir constituant un véritable déplacement et de réduire le domaine de la constitution au profit du domaine de la loi.

En effet, aux termes de l'article 8, la revision ne peut être faite que par l'Assemblée nationale, tandis que, d'après le système de la revision limitée par le vote antérieur des deux Chambres, le Congrès n'est plus qu'une simple Chambre d'enregistrement délibérant sans initiative propre et se bornant à accepter sans contrôle le projet qui lui est soumis par le pouvoir législatif; dès lors, on peut dire que le Congrès a perdu beaucoup de son importance première, et que la constitution est, en réalité, revisée par les deux Chambres.

D'un autre côté, le domaine de la constitution a été diminué, car les deux revisions partielles de 1879 et de 1884 ont procédé surtout par voie d'abrogation. On a, suivant une expression inventée en 1884, déconstitutionnalisé certains articles des lois de 1875. Cette déconstitutionnalisation a porté sur plusieurs points. L'article 9 de la loi du 25 février 1875 établissait à Versailles le siège des pouvoirs publics. La loi constitutionnelle du 21 juin 1879 a abrogé cet article. Une simple loi du 22 juillet a fixé le siège du gouvernement et décidé le retour à Paris. Cette

loi,qui n'a plus le caractère constitutionnel,pourra désormais être modifiée en la forme ordinaire.

Les articles 1 à 7 de la loi du 24 février 1875 réglaient l'organisation du Sénat, le projet de revision de 1884 y apportait certaines modifications. Le Congrès, au lieu de procéder par voie d'abrogation pure et simple, comme en 1879, crut devoir employer un moyen tout différent ; il déclara enlever à ces articles revisés la valeur constitutionnelle, et leur attribua provisoirement le caractère d'une simple loi organique. Cette façon de procéder a paru exorbitante à certains membres de l'Assemblée et c'est à bon droit, croyons-nous, que M. Andrieux a pu contester la légitimité de cette manière d'agir (1). C'est qu'en effet le Congrès a créé sans droit une loi qui n'existait pas, il s'est attribué, au mépris de la constitution, un véritable pouvoir législatif. Sans doute, la loi ainsi créée n'avait qu'un caractère provisoire, elle a été remplacée par une autre loi du 9 décembre 1884, mais il n'en est pas moins vrai que ce précédent est des plus fâcheux, et qu'il peut, par la suite, amener le congrès à vouloir s'arroger un véritable pouvoir législatif.

En même temps qu'il enlevait au Sénat le caractère constitutionnel, le Congrès supprimait par voie d'abrogation pure et simple le paragraphe 3 de l'article 1er de la loi du 16 juillet 1875, ordonnant que, le dimanche qui suivrait la rentrée des Chambres, des prières publiques seront adressées à Dieu, dans les églises et dans les temples pour appeler son secours sur les travaux des Assemblées. Au cas où il plairait aux deux Chambres de revenir sur cette question, une simple loi conçue en la forme ordi-

(1) Andrieux. Assemblée nationale. *Officiel* du 13 août, page 131.

naire pourrait les rétablir. C'est du reste la pratique suivie en Amérique, où la question des prières publiques est réglée en dehors de la constitution.

En 1879 et en 1884, le Congrès a donc diminué le domaine de la constitution, celle-ci est moins longue qu'en 1875 : il en résulte qu'actuellement le Parlement, c'est-à-dire les deux Chambres réunies séparément et délibérant chacune de leur côté, peuvent résoudre des questions qui autrefois étaient du ressort exclusif de l'Assemblée nationale. La constitution de 1875 est du reste aussi brève que possible. En ce qui concerne la Chambre des députés elle se contente de poser le principe de l'élection de ses membres au suffrage universel, pour tout le reste elle renvoie à une loi ordinaire. La loi organisant le Sénat a perdu son caractère constitutionnel depuis la revision de 1884; il ne reste actuellement dans la constitution que le principe de l'existence même et des attributions du Sénat. Désormais, et c'est là une innovation importante, pourvu que le principe du suffrage universel pour l'élection de la Chambre des députés soit maintenu, le Parlement, c'est-à-dire les deux Chambres délibérant et votant séparément, pourra régler toutes les questions relatives à l'organisation et à l'élection des deux Chambres. Ainsi, par suite de ces changements à la constitution, le rôle du pouvoir constituant, tel qu'il avait été organisé en 1875, a été considérablement diminué d'abord par le système de revision limitée qui a été adopté par le Congrès et aussi par la déconstitutionnalisation qui résulte des revisions partielles de 1879 et de 1884.

A un autre point de vue, la revision de 1884 a eu encore pour résultat de diminuer le rôle de la fonction consti-

tuante en lui interdisant de reviser à l'avenir la forme républicaine du gouvernement (art. 2, paragraphe 2). C'est donc la revision totale absolument interdite ; mais on est forcé de reconnaître que cette disposition de la loi du 14 août n'a aucune sanction pratique. Du moment que la constitution actuelle reconnaît l'existence d'un pouvoir constituant supérieur aux pouvoirs constitués, d'un pouvoir souverain en un mot, il est hors de doute que ce qu'un Congrès a fait en 1884 un autre Congrès peut le défaire ; tant que le principe même de la revision n'aura pas disparu de la constitution, il sera toujours possible de faire revenir le Congrès sur une décision précédemment votée par un autre Congrès, et cela légalement en vertu du droit souverain du Congrès au-dessus duquel il n'y a rien. « A partir du jour, disait M. Jules Ferry à l'Assemblée nationale, où vous aurez voté cette disposition tutélaire, il ne sera plus permis au moins dans le parlement d'apporter des propositions de revision monarchique. » Cela peut être vrai dans la situation actuelle, mais le jour où la majorité du Congrès serait monarchiste, on verrait de quel poids pèserait dans les décisions du Congrès la disposition ci-dessus. Néanmoins, il faut reconnaître qu'elle avait une certaine raison d'être tirée des circonstances et de l'état d'esprit d'un grand nombre de citoyens français, car, ainsi qu'on l'a fait remarquer à la Chambre des députés, si la classe éclairée n'attache aucune importance à cette clause, il peut en être autrement de certaines catégories de citoyens, surtout dans les campagnes, qui pourront croire enfin au caractère définitif de la République (1). »

(1) Chambre des députés, 31 juillet. *Officiel*, 10 août, p. 1941. C. Pelletan.

Il ne faut pas croire que le Congrès de 1884 n'ait fait que démolir et supprimer dans la constitution ; il a également ajouté quelques dispositions nouvelles, et réglé quelques points jusqu'alors inconnus ou obscurs.

C'est ainsi que la loi du 14 août exige, en cas de dissolution de la Chambre des députés, que les élections nouvelles soient faites dans le délai de 2 mois (art. 1), et qu'elle établit l'inéligibilité à la Présidence de la République des membres des familles ayant régné sur la France. Cette deuxième disposition n'avait pas trouvé place dans la constitution de 1875. La première remplace le paragraphe 2 de l'article 5 de la loi du 25 février 1875, qui fixait à trois mois le délai dans lequel les collèges électoraux devaient être convoqués pour de nouvelles élections. La loi du 14 août ramène ce délai à deux mois et de plus elle décide que la Chambre nouvelle sera réunie dans les dix jours qui suivront la clôture des opérations électorales. Ce point avait été oublié par la constitution ; le Congrès de 1884, en statuant sur cette question, a voulu abréger le délai trop long pendant lequel le pays peut être privé de la Chambre des députés, et prévenir les froissements et l'antagonisme qui pourraient résulter d'une réunion trop éloignée.

Telles ont été les deux revisions partielles de 1879 et de 1884 ; elles ont donné lieu à de violentes discussions ; en 1884 l'organisation du pouvoir constituant fut vivement critiquée. On proposa tour à tour la convocation d'une Constituante et un appel direct à la nation pour remplacer l'organisation admise par l'Assemblée nationale en 1875. La revision, telle que nous venons de l'esquisser à grands traits, fut qualifiée de dérisoire par les membres de l'op-

position, et un député de la gauche républicaine, faisant allusion au mot : déconstitutionnalisation, nouvellement imaginé, s'écriait quelques mois après à la Chambre des députés aux applaudissements d'un grand nombre de ses collègues : « Ce que nous avons revisé : c'est le dictionnaire de l'Académie (1). »

Des explications qui précèdent il résulte que la pratique suivie en 1879 et 1884 a, en fait, complètement déplacé l'exercice du pouvoir constituant, et que nous imitons de plus en plus les Anglais, puisque, comme en Angleterre, ce sont les deux Chambres qui, en réalité, ont revisé la constitution : le Congrès n'ayant été en toute circonstance qu'une simple chambre d'enregistrement; mais il ne faut pas en conclure cependant que ce système est immuable, car le Congrès qui jusqu'ici a adopté sans trop de difficulté le système de la revision limitée, peut, dans un avenir plus au moins prochain, revenir au système admis par la constitution de 1875 et exercer sans le contrôle des Chambres législatives le pouvoir constituant qui ne peut cesser de lui appartenir, car il est bon de remarquer que les solutions admises ont été jusqu'à un certain point contradictoires, puisqu'on n'a pas craint d'adopter un amendement en dehors du projet législatif, et du reste la constitution n'ayant pas été modifiée, les difficultés résultant de son texte, si toutefois il en existe, subsistent toujours. Un partisan de la revision illimitée, M. Bernard Lavergne, a inutilement demandé à la Chambre, dans la séance du 25 juin 1884, que pour l'avenir la constitution fût revisée, et que l'article 8 se prononçât désormais d'une façon formelle en faveur de la revision limitée. La Chambre rejeta

(1) M. Lepère. Chambre des députés. *Officiel*, 2 décembre 1884, p. 2243.

cette proposition, qui pourtant était logique et avait l'avantage de dissiper tout malentendu.

Ainsi notre système reste contraire, en droit, sinon en fait, au système anglais que nous allons étudier en passant en revue les constitutions des principaux États d'Europe et d'Amérique.

TROISIÈME PARTIE

CONSTITUTIONS ÉTRANGÈRES

Dans l'examen qui va suivre des différentes constitutions étrangères, nous diviserons notre étude en plusieurs chapitres.

Le premier sera consacré aux constitutions qui ont adopté pour l'exercice du pouvoir constituant le système anglais qui n'établit aucune distinction entre les pouvoirs législatifs ordinaires et le pouvoir constituant. Nous y étudierons, en premier lieu, la constitution anglaise et à sa suite celles qui présentent quelques analogies avec elle, en ce qui concerne la théorie du pouvoir constituant. Disons dès maintenant que, dans tous les pays où existe le régime parlementaire, le pouvoir constituant présente de grandes analogies avec celui de l'Angleterre et n'en est séparé que par des nuances sans importance. Néanmoins il existe dans ces diverses constitutions quelques variantes portant principalement sur le mandat constituant donné au Parlement de revision et sur la majorité requise. En effet, dans certains pays, tels que la Belgique et la Hollande, aussitôt que la revision a été décidée par les Chambres législatives, la constitution exige que les Chambres soient immédiatement dissoutes et qu'il en soit nommé de nouvelles pour statuer sur le projet de revision. Ces dernières Chambres reçoivent des électeurs un mandat constituant et le droit

de procéder à la revision. Dans d'autres pays au contraire il n'y a pas de dissolution des Chambres celles-ci procèdent à la revision sans mandat spécial constituant distinct de leur mandat législatif. Cela a lieu en Angleterre, en Allemagne, en Autriche et dans la plupart des États qui reconnaissent aux Chambres législatives le droit de reviser la constitution. Généralement, la majorité requise pour qu'une réforme constitutionnelle soit adoptée est des deux tiers des membres présents. Dans quelques pays, et notamment en Belgique, on exige, pour que des questions de ce genre puissent venir en discussion, que les deux tiers au moins des membres qui composent chacune des deux Chambres soient présents.

Ces variantes peuvent aussi porter sur les formalités préliminaires, ou encore sur la liberté plus ou moins grande laissée par ceux qui proposent la revision à ceux qui sont appelés à la voter. Dans la plupart des pays, les Chambres qui procèdent à la revision sont liées par le projet émanant des Chambres législatives.

Une dernière variante porte sur le droit de véto accordé au pouvoir exécutif relativement aux lois constitutionnelles. En effet, quelques souverains ont un droit de véto absolu et peuvent ainsi empêcher toute modification constitutionnelle, tels sont par exemple les rois d'Espagne et d'Italie.

A part ces quelques variantes, tous les États parlementaires suivent un système identique aussi nous comprendrons dans un même chapitre et la constitution anglaise et celles des pays qui lui ont emprunté sa théorie du pouvoir constituant. Après la constitution de l'Angleterre nous étudierons successivement celles de Belgique, de Hollande, du Danemark, de la Suède, de la Norvège, de l'Allemagne,

de la Prusse, de la Bavière, du Wurtemberg, de Bade, de l'Autriche-Hongrie, de Roumanie, de Bulgarie, de Serbie, de Grèce, de Portugal, d'Italie et d'Espagne.

Ce premier chapitre sera consacré à l'étude du système que nous appelons système anglais.

Dans un deuxième chapitre, nous étudierons le pouvoir constituant tel qu'il est organisé par la constitution suisse. A côté de la constitution fédérale, nous parlerons des différentes constitutions particulières aux cantons et notamment de celles de Berne, de Genève et d'Appenzel, qui peuvent servir de types à toutes les autres.

Dans ce deuxième chapitre, nous traiterons du système suisse, qui confie l'exercice du pouvoir constituant au peuple lui-même au moyen du plébiscite ou appel direct à la nation.

La constitution fédérale des États-Unis, qui contient une théorie savante du pouvoir constituant, sera étudiée au troisième chapitre et nous fournira l'occasion d'examiner le système américain qui attribue l'exercice du pouvoir constituant à une assemblée unique et distincte des Chambres législatives et qui est appelée Convention ou Assemblée constituante. Nous jetterons un rapide coup d'œil sur les constitutions particulières de l'état de New-York, de la Pensylvanie et de la Virginie orientale, puis enfin sur la constitution du Mexique.

Nous réservons un chapitre à chaque système pour conserver à chacun d'eux sa physionomie particulière, le premier sera de beaucoup le plus important, en raison du grand nombre d'États qui ont adopté le système anglais.

Enfin dans un quatrième et dernier chapitre nous dirons quelques mots du pouvoir constituant dans les États, peu

nombreux il est vrai, qui n'ont point encore de Chambre représentative. Dans ces États, le pouvoir constituant est encore dans l'enfance, et sans grande importance. La Russie, la Turquie et le Monténégro sont les seuls dans ce cas.

CHAPITRE PREMIER

SYSTÈME ANGLAIS

SECTION PREMIÈRE

ANGLETERRE

Pouvoir constituant et revision constitutionnelle sont des termes à peu après inconnus en Angleterre, tout au moins avec le sens qu'on leur donne en France. C'est qu'en effet, dans ce pays, le pouvoir constituant n'est pas distinct du pouvoir législatif, une simple loi peut modifier la constitution. « Le droit anglais a ceci de particulier, c'est qu'il n'admet pas d'ordre constitutionnel opposé et supérieur à l'ordre législatif. Toutes les questions, les plus hautes et les plus graves comme les plus humbles, sont du domaine de la loi ; les Anglais ne connaissent pas les assemblées constituantes, en tant que distinctes des assemblées législatives. La revision des statuts qui règlent les objets les plus considérables du droit constitutionnel n'est pas soumise, comme chez nous, à une procédure particulière : comme on les fait, on les défait, sans plus de difficultés, ni de ménagements qu'une loi ordinaire (1). » Du reste on est jamais sûr, quand on étudie une loi, d'être en face de la constitution. « Des trois pouvoirs qui subsistent ensemble, dit d'Argenson, chacun vante ses droits, mais connaît mal leur étendue, leurs succès ont dépendu

(1) Boutmy, *Etude de Droit constitutionnel.* Angleterre, pages 72 et 73.

du temps, des circonstances et des rois qui les ont gouvernés, les Anglais doivent au hasard leur constitution actuelle. » Celle-ci est presque exclusivement coutumière, et c'est précisément une des raisons sur laquelle repose la stabilité de cette constitution. « Lorsqu'une constitution, dit M. Boutmy, est écrite en un beau livre, chacun veut perfectionner ce beau livre ; c'est une œuvre d'art que tous veulent façonner à leur image ; il n'en est pas ainsi quand c'est la coutume qui est la règle, les remaniements ne sont plus à craindre. » Ainsi, en raison de la constitution coutumière pas de changements brusques et irréfléchis qui viennent à intervalles fixes bouleverser les lois politiques des royaumes.

Il est à remarquer du reste que ces lois politiques sont de plusieurs sortes : lois écrites et lois simplement coutumières. Les unes et les autres ont, aux yeux du peuple anglais, la même force et le même caractère obligatoires. « Le principe, c'est que tout est réglé par la coutume, la royauté n'existe qu'en vertu de la coutume, le parlement n'a pas d'autre origine. La loi écrite n'intervient que pour affirmer les dispositions de la loi coutumière, lesquelles ont été méconnues ou violées ; de là l'uniformité de leur caractère et de leur forme, c'est toujours la négation : le roi ne pourra lever d'impôt sans le consentement du Parlement, dit la Grande Charte ; « le roi ne pourra pas dispenser de l'exécution des lois, » dit le Bill des Droits ; en un mot à toute époque la loi écrite intervient seulement pour revendiquer ces anciens droits qui forment le patrimoine héréditaire de tout citoyen anglais (1). »

(1) Comte de Franqueville, *le Gouvernement et le Parlement britanniques*, tome I, pages 45 et 46.

Quant à la loi non écrite, elle comprend deux sortes de règles semblables, en apparence, mais ayant cependant un caractère distinctif : les premières, considérées comme faisant partie de la loi coutumière (*common law*), ont une sanction légale; les secondes, résultant d'usages (*understandings*), en sont dépourvues.

Examinons successivement les lois écrites, la loi coutumière et les usages.

Ces lois écrites sont plutôt des fragments de l'histoire du peuple anglais que de véritables lois constitutionnelles. Ce sont comme les étapes successives d'une revision continue, qui n'est point terminée et qui tend sans cesse au perfectionnement des institutions anglaises. L'établissement de ces divers actes a été de véritables manifestations du pouvoir constituant qui s'est exercé tantôt par les Chambres seules, tantôt par les Chambres et le roi, qui ont concouru à leur formation.

Nous allons les passer brièvement en revue.

Le premier en date est la Grande Charte du 12 juin 1215 accordée par Jean sans Terre à la nation anglaise et qui décide expressément que les impôts ne pourront être levés sans le consentement du commun conseil du royaume, composé des archevêques, des évêques, comtes, barons et tenanciers. Peu à peu cette Charte devint comme le fondement de la constitution anglaise, et elle fut confirmée à plusieurs reprises par Édouard I[er], Édouard II, Édouard III, Henri IV, Henri V et Henri VI.

Après la Grande Charte viennent les statuts d'Oxford, par lesquels le roi Henri III confirme les chartes antérieures et décide que trois parlements seraient réunis annuelle-

ment en février, juin et octobre, les barons, dit cet acte, s'y rendront pour traiter des intérêts du royaume.

Le troisième acte constitutionnel écrit de l'Angleterre est le statut de Tallag, il émane du Conseil de Régence qui gouvernait pendant l'absence d'Édouard Ier guerroyant contre la France : « nulle taille, nulle aide, dit cet acte, ne sera levé, sans le consentement de la nation anglaise » (1295).

L'ordonnance d'York, ou acte d'Édouard II, qui vint ensuite, impose au roi le contrôle du Parlement (1322).

La Pétition des droits est une requête présentée en 1628 par le Parlement à Charles Ier. La nation demandait qu'on n'exerçât plus de contrainte à l'effet d'obtenir des prêts d'argent pour le roi, qu'il n'y eût plus obligation pour l'habitant de loger les soldats et les marins, que les arrestations, les détentions illégales, les tribunaux d'exception, les lois martiales fussent définitivement supprimés. Cette pétition fut acceptée par le roi.

Le Bill ou Déclaration des droits fut la proclamation par une assemblée des principes fondamentaux de la constitution que le roi Guillaume III jure de respecter. C'est la consécration pure et simple des lois antérieures proclamées avec solennité (1689). Ce qui s'est passé à propos de cet acte montre d'une façon significative la tendance qu'ont les Anglais de confondre l'ordre constitutionnel et l'ordre législatif. La déclaration imposée au roi Guillaume émanait d'une convention vraiment nationale, et dûment élue, sauf que l'ordonnance de convocation des électeurs ne portait pas la signature royale. En France, on lui eût conservé ce caractère exceptionnel et distinct, on eût laissé entendre que le pouvoir constituant était ici rentré en scène.

En Angleterre, il n'en a pas été ainsi. L'acte en question a été revu et une seconde fois sanctionné et confirmé sous la forme d'une loi ordinaire par un parlement régulier.

« Ainsi remanié et dissimulé, dit M. Boutmy, il figure à sa place dans l'histoire paisible du progrès légal, et rien ne rappelle à première vue sa nature particulière et les circonstances exceptionnelles de sa naissance (1). »

Enfin l'acte d'Établissement vint, en juin 1701, régler la succession au trône et décider que le souverain doit appartenir à la religion protestante, et cela sous peine de déchéance.

Ces divers actes émanent du Parlement et ont reçu l'approbation de la royauté ; c'est donc l'accord de ces pouvoirs qui les a produits, par conséquent le pouvoir constituant se trouve avoir été exercé par le roi et le parlement ; toutefois il faut remarquer que l'initiative de ces actes est toujours due au parlement. Cela se comprend facilement si l'on songe que leur but unique a été de restreindre les pouvoirs de la royauté et d'assurer la prépondérance du parlement, c'est-à-dire de la nation elle-même.

A côté de ces actes, on peut citer les différentes lois électorales qui ont peu à peu étendu le suffrage au point de l'avoir rendu presque universel. La première est de 1832, elle appelle les grandes villes manufacturières à nommer des représentants, et leur accorde les sièges parlementaires enlevés aux bourgs pourris de l'aristocratie rurale. La loi de 1867, appliquée seulement en 1868 a l'Irlande et à l'Écosse, étend le suffrage des villes et des bourgs et reconnaît environ quinze cent mille électeurs. Enfin celle de 1884 a étendu le suffrage à la plus grande

(1) Boutmy, *Etude de Droit constitutionnel*, page 74.

majorité de la nation, qui compte actuellement quatre millions cinq cent mille électeurs. Toutes ces lois électorales sont dues à l'initiative parlementaire, la royauté les a ensuite sanctionnées.

« La *common law*, ou loi coutumière proprement dite, comprend, dit M. de Franqueville, toutes les dispositions légales qui ne résultent d'aucun texte de loi écrite (1). » Elle a pour point de repère les précédents, les monuments de la jurisprudence constatant l'existence et la valeur juridique de certains principes. Elle sanctionne l'existence et détermine l'organisation même des grands pouvoirs de l'État, elle constate la forme monarchique du Gouvernement, établit les règles que comporte son application, ainsi que celles qui doivent être suivies en cas de minorité de maladie et d'absence du souverain; elle détermine l'ordre de succession au trône, y établit le droit des enfants mâles, à l'exclusion des filles, le droit de ces dernières, s'il n'y a pas de fils. C'est elle encore qui précise les prérogatives du souverain, son irresponsabilité, son droit de véto, qui fixe les privilèges et le rang des membres de la famille royale, qui consacre l'existence du conseil privé, du Parlement et des deux Chambres qui en font partie, de même qu'elle régit les privilèges des lords et reconnaît leur droit héréditaire. Tout cela s'est établi peu à peu de soi-même. Aucun principe n'a été formulé au commencement, mais si une difficulté survient on la tranche et la jurisprudence s'établit en ce sens. Quand un cas nouveau se présente, on le résout d'après les précédents. Ainsi établie, la coutume a une sanction légale, les tribunaux sont chargés de l'appliquer et de la faire respecter; c'est encore aux tribunaux

(1) De Franqueville, tome I, page 65.

qu'il appartient de tracer les limites de la coutume et de déterminer les bornes qu'elle ne peut franchir.

Les usages ou conventions (*Understandings*) se distinguent de la coutume par cela seul qu'ils n'ont pas de sanction légale et que les tribunaux ne leur reconnaissent aucune force obligatoire. Ils jouent cependant un rôle considérable en Angleterre. « Ils sont à la fois les plus insaisissables et les plus importants éléments de la constitution ; ils ne se bornent pas à créer ils détruisent ; ils ne changent pas la lettre des lois, ils en dénaturent l'esprit; ils naissent un jour puis disparaissent tout à coup ; on les croit morts, ils ne font que sommeiller jusqu'au jour où l'on a intérêt à les faire revivre (1). » Il est difficile d'en donner une définition exacte et de savoir où il est possible de les trouver ; leur connaissance est une affaire de pratique et non de théorie ; ils ne se connaissent bien que par l'usage même. C'est en parlant de cette partie de la constitution que M. Freeman dit : « Nous avons tout un système de morale politique, tout un code de préceptes pour guider les hommes publics qui ne se trouvent dans aucun texte de la loi écrite ou de la loi coutumière, mais qui, en pratique, son regardés comme étant à peine moins sacrés qu'un principe contenu dans la Grande Charte ou dans la Pétition des droits (2). » Le rôle du souverain, l'existence du cabinet qui est l'essence même du régime parlementaire, sa constitution, ses attributions, les limites de sa responsabilité sont organisés et définis par l'usage seul. Néanmoins, si quelques-uns de ces usages viennent à être violés, aucun tribunal ne peut intervenir pour les faire

(1) De Franqueville, tome I, page 73.
(2) Freeman, *Growth of the British constitution*, III.

respecter. Quelquefois même l'usage est contraire à la loi ; dans ce cas, si l'on s'adresse à la justice, celle-ci est obligée de donner raison à celui qui l'a enfreint. L'usage a cependant une sanction. Supposons que le souverain laissant l'usage de côté refuse de révoquer des ministres qui ont cessé d'être en communauté d'idées avec les Chambres. Quelle sanction celles-ci auront-elles pour forcer le souverain à s'en tenir à l'usage traditionnel ? Elles pourront refuser le vote du budget. C'est là évidemment une sanction efficace. Quant aux limites l'usage n'en a qu'une seule : c'est l'abus qui soulève l'opinion publique, « opinion qui est le pouvoir suprême de l'Angleterre (3) ».

Ainsi dans la constitution anglaise, rien ne détermine le pouvoir constituant. Celui-ci n'est point distinct des pouvoirs constitués: Roi, Chambre des lords et Chambre des communes. A ces divers pouvoirs appartient l'exercice du pouvoir constituant, les uns et les autres peuvent proposer des modifications, qui se feront sans solennité, sans bruit, et sans attirer l'attention du pays plus que ne le fait une loi ordinaire. Du reste, il n'est jamais venu à l'idée d'aucun membre du Parlement anglais de faire une proposition ainsi conçue : « Il y a lieu de reviser les lois constitutionnelles. » Ce langage ne serait pas entendu en Angleterre. Le parlement a une autorité souveraine pour faire les lois, les restreindre, les abolir, les révoquer ou les faire revivre ; il peut changer la constitution de l'État, la renouveler, et se reconstituer lui-même sur des bases nouvelles ; il peut, quand bon lui semble, toucher à l'une ou l'autre de ces institutions si chères à tout Anglais, qui, réunies en faisceau, forment ce que l'on appelle la constitution an-

(3) De Franqueville, tome I, page 77.

glaise. Il est un adage populaire souvent répété de l'autre côté de la Manche et qui établit d'une façon originale la toute-puissance du parlement. « Celui-ci, dit-on, peut tout faire, excepté d'un homme une femme, et d'une femme un homme (1). » C'est là la doctrine de l'omnipotence du Parlement et de son souverain pouvoir (*sovereing power*), comme disent les Anglais. Il ne faudrait pas croire cependant que le pouvoir constitutionnel du parlement soit illimité, et qu'il puisse à son gré faire table rase des constitutions existantes ; au-dessus de lui, il y a le peuple qui, dans le cas d'un conflit, imposerait par la presse, par les meetings, en un mot par les libres manifestations de l'opinion publique, une solution pratique dictée par l'intérêt général et à laquelle le parlement ne manquerait pas de se rallier.

D'ailleurs, c'est le peuple qui fait indirectement les lois par les pétitions, les journaux, les réunions publiques ; le Parlement est une sorte de Chambre d'enregistrement qui reflète exactement les opinions de la masse électorale. « Avant d'arriver au Parlement, dit M. Laboulaye, toute réforme doit être acceptée par le pays; elle n'entre au palais de Westminster (2) que pour y recevoir le baptême légal; le Parlement n'est pas le père de la nouvelle loi, il en est le parrain (3). »

Puis à côté des mœurs politiques, des usages qui forment une barrière infranchissable à l'omnipotence du Parlement, il existe une école de légistes qualifiés « piliers

(1) De Lolme, *the British constitution.*

(2) Quartier de Londres, sur la rive gauche de la Tamise, où se trouve le siège de la cour, de la noblesse, du parlement et des administrations publiques.

(3) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, page 379.

du droit commun » qui combat l'omnipotence parlementaire. D'après cette école, un acte du Parlement n'est valable qu'autant qu'il est conforme à la raison, à l'équité, au droit naturel, et aussi aux principes fondamentaux de la Grande Charte et du droit commun. Il appartient donc au Parlement anglais de réparer et d'entretenir l'édifice constitutionnel, mais on ne comprend pas qu'il puisse avoir le droit de le renverser et de le détruire de fond en comble.

Les deux Chambres ont l'une et l'autre l'initiative en cette matière, ce droit est complètement libre à la Chambre des lords ; à la Chambre des communes, tout projet, quel qu'il soit, émanant d'un membre doit être appuyé par un autre député. Le roi ou la reine, par l'organe du ministère, a également le droit d'initiative. Tout projet de loi, quel que soit son auteur, gouvernement ou membre de l'une ou de l'autre Chambre, est soumis à trois délibérations en séance générale. Les propositions ministérielles ont la priorité et doivent être discutées avant toutes autres. Toute proposition peut être écartée par le rejet pur et simple, par une motion d'ajournement, par la question préalable ou par l'ordre du jour simple ou motivé. Le vote a lieu par oui et par non à haute voix. On a imaginé un autre procédé qui consiste à faire sortir les membres du Parlement dans les couloirs par des portes différentes auxquelles on a attribué une signification conventionnelle en décidant par exemple que la porte de droite est réservée aux partisans du projet, celle de gauche à ses adversaires. Le *speaker* ou orateur qui préside la Chambre des communes ne vote qu'un cas de partage égal des voix.

A la Chambre des lords, le vote a lieu d'une autre façon, les adversaires du projet sortent seuls de la salle, les pairs absents peuvent faire voter par procuration.

Toute loi doit être votée par les deux Chambres dans le cours de la même session et approuvée par le souverain, qui, en fait, n'use jamais de son droit de véto. L'assentiment donné par le roi rend la loi exécutoire sans qu'il soit besoin d'aucune formalité de promulgation. Les actes signés par le roi doivent seulement être contresignés par un ou plusieurs ministres qui en assument toute la responsabilité. Ainsi le vote des lois fondamentales du royaume ne diffère en rien de celui employé pour les lois ordinaires, et il est vrai de dire, avec M. Boutmy, « que cette constitution est toujours en mouvement et en oscillation, qu'elle se prête merveilleusement au jeu de ses différentes parties. Sa validité, ajoute le même auteur, vient de sa souplesse, elle plie et ne rompt pas, elle se maintient non par la vigueur de ses affirmations, mais par le vague étudié de ses réticences (1) ».

L'Angleterre, qui n'a jamais senti le besoin d'avoir pour elle-même une constitution écrite, n'a pas hésité cependant à donner à la plupart de ses colonies une loi fondamentale écrite et unique.

Aux plus importantes et aux plus policées, elle a accordé une constitution représentative avec un ministère responsable. Le Canada, le cap de Bonne-Espérance et les colonies Australiennes sont aujourd'hui soumis à un régime parlementaire qui rappelle celui de la métropole (2). Chacun

(1) Boutmy, *Etude de Droit constitutionnel.* Angleterre, page 35.

(2) La constitution du Cap remonte à 1852, époque à laquelle elle fut discutée et votée par les représentants de la colonie. Acceptée peu de temps

de ces pays possède deux Chambres, qui ont le droit de modifier la constitution en vigueur ; mais le gouverneur de la colonie doit examiner ces modifications et réserver l'approbation de la couronne. Il est vrai que le sécrétaire d'Etat aux colonies qui est chargé de ce soin semble depuis longtemps avoir renoncé à l'exercice de son droit de véto.

L'Inde, qui est pourtant la plus importante des colonies anglaises, n'a point de constitution particulière. Depuis 1858, la couronne a repris possession de ce vaste empire, autrefois sous la domination de la compagnie des Indes. Actuellement il est gouverné par un secrétaire d'État spécial qui dépend directement de la couronne et du parlement anglais. Du reste, depuis le mois d'avril 1876, la reine d'Angleterre a ajouté à ses titres celui d'Impératrice des Indes (1).

SECTION DEUXIÈME

BELGIQUE

En s'appropriant et en façonnant suivant ses goûts et ses besoins le régime parlementaire de la monarchie anglaise, la Belgique lui a emprunté en même temps sa théorie sur le pouvoir constituant mais à la différence de la constitution anglaise la constitution belge fixe l'exercice de ce pouvoir et trace quelques règles relatives à la revision constitutionnelle. C'est qu'en effet la Belgique possède une constitution écrite qui date du 7 février 1831 et qui est devenue obliga-

après par la couronne, elle fut promulguée en 1853. Celle du Canada date seulement de 1867.

(1) Elle ne peut prendre ce titre que dans les actes relatifs au gouvernement des colonies indiennes.

toire à partir du 25 février suivant. Cette constitution, en vue des améliorations qui peuvent lui être apportées, contient une clause formelle de revision Constatons tout d'abord que le droit de demander la revision appartient aux trois pouvoirs constitués : Roi, Chambre des représentants et Sénat. Toutefois l'article 84 porte qu'aucun changement à la constitution ne peut être fait par une régence. Les Chambres doivent décider tout d'abord s'il y a lieu à revision, mais elles ne peuvent prendre cette décision qu'autant que la majorité de leurs membres se trouve réunie (art. 151). Après que le pouvoir législatif a déclaré qu'il y a lieu de reviser la constitution, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit. L'acte de dissolution prononcé par le roi contient convocation des électeurs dans les quarante jours et des Chambres nouvelles dans le délai de deux mois. Aux termes de la constitution, la revision doit être limitée par le vote antérieur des deux Chambres; les deux Chambres nouvelles, chargées de statuer sur la revision, seront liées par le projet émané du pouvoir législatif, et ne pourront s'occuper que des points précédemment déterminés. Pour que la modification projetée devienne définitive, il faut qu'elle réunisse au moins les deux tiers des suffrages dans chacune des deux Chambres (art. 131) qui ne peuvent délibérer valablement que si les deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles sont présents. La majorité requise est donc beaucoup plus forte que celle nécessaire pour les simples lois, qui est seulement de la moitié plus un des suffrages exprimés. Ce renouvellement des Chambres avant de statuer sur la revision nous paraît excellent parce qu'il sera un moyen efficace pour l'opinion publique de manifester ses sentiments, et permettra ainsi

aux électeurs de se prononcer directement sur la question de la revision. Il serait difficile de dire si ce système a produit d'heureux résultats en Belgique, car nos voisins plus sages, ou plutôt plus patients que nous, n'ont jamais revisé leurs lois constitutionnelles.

Toutefois, un projet de revision ayant été déposé aux Chambres, il y a quelques mois, ce projet a été définitivement adopté dans le courant du mois de mai 1892; il fait de notables changements à la constitution, notamment en ce qui concerne la représentation nationale, qui désormais serait nommée au suffrage universel.

Le 23 mai, le roi a sanctionné les déclarations des deux Chambres ayant trait à la revision constitutionnelle. Un arrêté royal contresigné par le ministre de l'Intérieur prononce la dissolution des deux Chambres. Voici l'extrait important de cet arrêté :

« Léopold, roi des Belges.

« A tous présents et à venir, salut.

« Vu la déclaration du pouvoir législatif portant qu'il y a lieu à la revision des articles 1, 26, 36, 47, 48, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 60 et 61 de la constitution ;

« Attendu que, par le fait de cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit;

« Attendu qu'aux termes de la constitution, en cas de dissolution, la Chambre des représentants et le Sénat sont renouvelés intégralement, que les électeurs doivent être convoqués dans les quarante jours ;

« Les collèges électoraux sont convoqués pour le 14 juin 1892 et procéderont aux élections pour le renouvellement intégral des Chambres législatives. »

Les élections ont eu lieu le 14 juin, un décret minis-

tériel du 20 juin a convoqué les Chambres pour le 12 juillet. Les Chambres se sont réunies à cette date. Reste à savoir maintenant si le projet de revision aboutira ; il est permis d'en douter, étant donné la composition des Chambres, car aucun des partis politiques qui se partagent la Belgique n'a dans les Chambres nouvelles la majorité des deux tiers requise pour mener à bonne fin toute modification à la loi fondamentale du royaume. En prévision des difficultés qui ne manqueraient pas de surgir par suite de la composition actuelle du Parlement, le Gouvernement a fait adopter par les Chambres l'institution d'une commission de vingt membres représentant toutes les opinions à l'effet de délibérer sur toutes les propositions de revision dont elle sera saisie de quelque côté que ce soit. Cette commission, réunie le trois août, a décidé de s'ajourner jusqu'au premier octobre, époque à laquelle elle a repris ses travaux de façon à présenter à la rentrée des Chambres, au mois de novembre, un rapport complet et impartial de toutes les questions qui se rattachent de près ou de loin au projet de revision. Que ce projet aboutisse ou non, il n'en est pas moins vrai que la Belgique a sur le pouvoir constituant un système qui est de beaucoup préférable à celui pratiqué en Angleterre, où rien ne le distingue du pouvoir législatif ordinaire.

SECTION TROISIÈME

HOLLANDE

La constitution hollandaise, qui remonte à 1815, a été modifiée en 1848, époque à laquelle la responsabilité ministérielle fut établie et le régime parlementaire forte-

ment organisé. Nous retrouvons à peu près le système admis en Belgique. Le pouvoir constituant n'est point complètement distinct des pouvoirs constitués, qui ont tous le droit de proposer des changements à la constitution. La revision peut avoir lieu en tout temps ; néanmoins, aux termes de l'article 198, il ne peut être apporté pendant une régence aucun changement à la loi fondamentale du pays ou à l'ordre de succession au trône. Toute modification à la constitution doit être présentée aux deux Chambres et votée comme un projet de loi ordinaire, quand elle a été adoptée par les deux Chambres ou États généraux, elle doit être soumise à l'acceptation du roi, puis promulguée par lui, mais il ne faut pas croire qu'elle soit encore définitive. Le roi doit dissoudre les deux Chambres (196) et en convoquer d'autres qui seront appelées à se prononcer sur les changements opérés dans la constitution. Les Chambres nouvelles seront tenues de les examiner, sans pouvoir s'écarter des limites qui leur ont été tracées; en un mot, elles sont liées par la proposition qui leur est soumise; elles ne peuvent s'en écarter ; leur pouvoir consiste simplement à l'adopter ou à le rejeter ; toutefois, pour qu'elle soit acceptée, il faut en sa faveur, dans chaque Chambre, une majorité des deux tiers des voix. Il est bon de remarquer que la modification proposée aux Chambres nouvelles est au-dessus d'un simple projet, puisqu'elle a déjà été promulguée par le roi; c'est là une différence essentielle avec le système de la constitution belge qui ne considère la déclaration des Chambres que comme un simple projet. On peut dire qu'en Hollande, dès l'instant de sa promulgation première, la modification faite à la constitution est devenue loi, mais

une loi à laquelle il manque pour être définitive une deuxième délibération, délibération qui ne pourra avoir lieu que dans les Chambres élues à cet effet. La modification constitutionnelle arrêtée par les Chambres nouvelles de concert avec le roi est solennellement promulguée, puis annexée à la loi fondamentale du royaume (art. 199).

SECTION QUATRIÈME

DANEMARK.

Le Danemark est régi par une constitution libérale votée le 7 novembre 1865 et sanctionnée le 28 juillet 1866. Cette constitution est constamment revisable. Toute demande de revision peut être faite soit par le roi, soit par les deux Chambres, dont l'une porte le nom de *Landsthing* (Chambre territoriale ou Chambre Haute) et l'autre celui de *Folksting* (Chambre du peuple ou des députés) ; leur réunion forme le *Rigsdag*. Quand les deux Chambres adoptent un projet de revision, elles sont dissoutes de plein droit, il est immédiatement procédé à des élections nouvelles (art. 95). Le *Rigsdag* sorti de ces élections discutera le projet de revision en la forme ordinaire. Tout projet de loi est soumis à trois lectures successives ; s'il arrive que les deux Chambres ne peuvent se mettre d'accord sur un point difficile, chacune d'elles nomme un certain nombre de ses membres qu'elle réunit en commission, et qui sont chargés d'établir l'entente entre les deux Chambres. A cet effet, la commission soumet aux Chambres un projet intermédiaire sur lequel chacune d'elle doit se prononcer séparément et d'une façon définitive. Pour que la délibération

des Chambres soit valable, il faut que la moitié au moins des membres de chaque Chambre soient présents et prennent part aux votes. Enfin la sanction du roi est nécessaire pour donner force de loi à la proposition votée par les Chambres. Comme en Hollande et en Belgique, le projet émané du pouvoir législatif lie les Chambres de revision qui ne peuvent légalement en dépasser les termes.

Une formalité gênante qui n'a plus qu'un intérêt historique, ayant disparu de la loi actuelle, consistait, avant 1865, à exiger deux délibérations du *Rigsdag* avant la dissolution des Chambres législatives.

SECTION CINQUIÈME

SUÈDE ET NORWÈGE

Bien que réunies sous l'autorité d'un seul et même monarque, la Suède et la Norwège n'en constituent pas moins des royaumes distincts et séparés régis par des constitutions différentes ; aussi nous allons étudier séparément les lois fondamentales de ces deux pays.

§ 1er

Suède.

La constitution du 22 juin 1866 donne l'initiative de la revision aux trois pouvoirs constitués : Roi et les deux Chambres législatives. Celles-ci forment ce qu'on appelle la Diète. Chaque diète ordinaire, dans les huit jours qui suivent son ouverture, nomme cinq commissions parmi lesquelles une est spécialement chargée d'examiner toute proposition tendant à modifier la constitution. Les projets de re-

vision peuvent être présentés en tout temps, à la différence des projets législatifs ordinaires, qui ne peuvent l'être que dans les dix jours qui suivent l'ouverture de la diète. Le projet de revision est immédiatement mis en discussion ; s'il est rejeté tout est fini ; si au contraire il est admis, il faut attendre, pour qu'il puisse devenir définitif, un temps plus ou moins long qui dépend de la durée du mandat législatif de la seconde Chambre. C'est qu'en effet le projet ainsi voté par les Chambres et accepté par le roi est ajourné jusqu'après le renouvellement légal de la seconde Chambre. A ce moment, à la première session ordinaire après les élections, il sera soumis à la Chambre nouvellement élue. Le pays pourra de la sorte se prononcer sur la question de revision ; il est du reste remarquable que seule la seconde Chambre soit renouvelée avant de se prononcer définitivement sur la revision. Cela se comprend, car par ses origines elle tient de plus près à la nation et reflète mieux les sentiments du peuple (art. 65).

Les deux Chambres examinent à nouveau le projet constitutionnel, mais elles ne doivent pas dépasser les termes du projet qui leur a été envoyé par la législature précédente. Elles ne peuvent ni l'augmenter ni le restreindre : leur rôle consiste à accepter ou à repousser la revision. La constitution suédoise est en progrès sur celles que nous avons étudiées jusqu'ici, car elle a nettement établi les lois qui doivent être considérées comme fondamentales, et qui exigent la procédure particulière que nous venons d'étudier dans le cas où il plairait au peuple suédois d'y apporter quelques changements. C'est l'article 85 de la loi du 6 juin 1809, non abrogé en 1866, qui énumère les lois fondamentales qui ne peuvent être réformées

que par une procédure spéciale. Sont considérées comme telles la loi du 6 juin 1809 sur la forme politique du gouvernement, les lois sur la représentation nationale, sur l'ordre de succession au trône, et la loi sur la liberté de la presse.

§ 2

Norwège.

La loi fondamentale des 17 mai et 4 novembre 1814 interdit formellement toute modification contraire aux principes de la constitution, la revision ne peut avoir pour objet que des dispositions d'ordre secondaire, qui n'altèrent point l'esprit de la constitution (art. 112); en un mot, la revision ne peut être que partielle. L'initiative appartient au roi et aux deux Chambres, la première Chambre porte le nom de *Lagthing*, la deuxième est appelée *Odelsthing;* leur réunion forme le parlement ou *Storthing*. Toute modification à la constitution doit être approuvée successivement par deux *Storthing* ordinaires, à la majorité des deux tiers de tous les membres. Une première fois la constitution fut revisée en 1869. Jusqu'à cette époque le *Storthing* n'avait qu'une session ordinaire tous les trois ans et dont la durée légale était de trois mois. La loi du 24 avril 1869 est venue décider que le *Storthing* se réunirait désormais chaque année en session ordinaire, et ne pourrait être dissous par le roi qu'après une durée de deux mois. Une revision nouvelle qui a établi en 1879 la responsabilité ministérielle a donné lieu à quelques difficultés dont la solution s'est fait attendre jusqu'en 1884. C'est à propos de la sanction royale que s'éleva le conflit.

En matière législative ordinaire, le roi n'a qu'un veto suspensif, de sorte qu'une loi adoptée par trois *Storthings* ordinaires consécutifs devient obligatoire, malgré le refus du roi de la sanctionner. La constitution est muette sur la question du veto en matière constitutionnelle. De cette lacune surgit le conflit. Le Gouvernement soutenait que dans ce cas le droit de veto est absolu sinon le parlement pourrait à son gré détruire la royauté et s'attribuer tous les pouvoirs. L'opposition, dirigée par M. Sverdrup, soutenait au contraire que les lois constitutionnelles n'avaient pas besoin d'être sanctionnées par le roi, qui ne peut faire usage même du veto suspensif admis pour les lois ordinaires. M. Sverdrup invoquait en faveur de sa théorie la souveraineté du peuple représentée par le *Storthing*. Celui-ci, désireux d'exercer dans toute sa plénitude le pouvoir constituant, donna raison à M. Sverdrup, et décida que le veto royal ne s'appliquait pas aux lois constitutionnelles. Le Gouvernement refusa la sanction. En 1880 après un nouveau vote des Chambres et une déclaration que la loi aurait force constitutionnelle sans la sanction royale, le Gouvernement en refusa l'insertion au *Journal officiel* ou Bulletin des lois. Dans une consultation qui lui fut demandée par le Gouvernement l'université de Christiana donna raison au roi. Dès lors, l'opposition fit une guerre acharnée au Ministère et finit même par le renverser. M. Sverdrup fut nommé ministre. La loi votée une première fois en 1879 fut remaniée, le régime parlementaire était définitivement admis. Le roi, après quelques hésitations, sanctionna en 1884 la réforme qu'il avait repoussée en 1879. Du reste, cette sanction n'eut pas l'effet ordinaire d'un pareil acte, car bien avant qu'elle n'ait été donnée,

le *Storthing* avait attribué la force constitutionnelle à la réforme introduite dans la loi fondamentale sans se préoccuper du veto royal. Ainsi, malgré les apparences, la sanction du roi n'est pas nécessaire pour les lois constitutionnelles qui peuvent être modifiées sans le consentement du roi. Nous verrons bientôt qu'il en est tout autrement en Portugal, où la question a été résolue d'une façon bien différente.

SECTION SIXIÈME

ALLEMAGNE

Après avoir parlé de la constitution fédérale de l'empire allemand, nous dirons quelques mots des constitutions de la Prusse, de la Bavière, de la Saxe, du Wurtemberg et du grand-duché de Bade.

§ 1er

Constitution fédérale du 4 mai 1871.

Elle ne contient que peu de dispositions relatives à l'exercice du pouvoir constituant ; aussi la procédure suivie pour la confection des lois ordinaires est entièrement applicable aux lois constitutionnelles.

L'empereur, le Reichstag et le Conseil fédéral ont le droit d'initiative en cette matière. Au Reichstag le projet doit subir trois délibérations successives avant d'être voté, la présence de la majorité des membres de cette assemblée calculée sur leur nombre légal est nécessaire et suffisante pour la validité des délibérations. Au Conseil fédéral ou Bundesrath, il en tout autrement. La majorité exigée en faveur de la revision est considérable, et si sur 58 voix (1)

(1) Nous disons 58 voix et non 58 membres, car il peut se faire qu'un état

que comprend le Conseil 14 se prononcent contre la revision, celle-ci est définitivement écartée. Cette disposition a été imposée par la Prusse, qui compte dix-sept voix au Conseil fédéral, et qui peut ainsi, par son refus, exercer une sorte de véto et empêcher toute modification à la constitution. Cependant, il faut remarquer que cette clause peut quelquefois être défavorable à la Prusse, car la Bavière, la Saxe et le Wurtemberg, c'est-à-dire les États secondaires les plus importants, possèdent quatorze voix au Conseil fédéral, et peuvent, à un moment donné, en les réunissant, faire obstacle à toute revision constitutionnelle. De plus, aux termes de l'article 78, les dispositions de la constitution fédérale qui établissent des droits spéciaux à l'égard de certains États particuliers, vis-à-vis de la Confédération entière, ne peuvent être modifiées qu'avec l'assentiment de ces mêmes États ; c'est-à-dire qu'en plus des formalités ordinaires inhérentes à la revision, il faut que les États intéressés se prononcent sur la revision et acceptent la modification proposée. C'est ainsi qu'il faudrait l'assentiment de la Bavière pour modifier l'article 8 de la constitution, instituant une commission des Affaires étrangères, et dont la présidence est réservée à la Bavière.

L'empereur promulgue et publie les lois constitutionnelles revisées.

La constitution n'a subi que de légères modifications depuis 1881. La loi du 25 juin 1873 a rendu le système électoral applicable à l'Alsace-Lorraine et fixé à 15 le nombre des députés que cette contrée enverrait au Reichstag.

qui ait droit à plusieurs voix ne nomme qu'un seul membre pour le représenter, ce qui n'empêche pas que la voix de ce membre est comptée pour le nombre de voix auquel cet état se trouve avoir droit.

Une tentative de revision fut faite au Reichstag durant la session parlementaire de 1874-1875. Elle avait pour but d'obliger chaque gouvernement particulier à constituer un régime parlementaire. La disposition suivante y fut votée : Dans tout État confédéré il doit y avoir un corps représentatif issu du suffrage de la population et dont le concours sera nécessaire en toute matière législative et pour l'établissement du budget. Cette disposition visait les deux états de Mecklembourg et la principauté de Lippe, qui ont encore des institutions féodales : elle fut repoussée par le Conseil fédéral. Une nouvelle tentative ne fut pas plus heureuse en 1878. En 1880, le Conseil fédéral rejetait un projet de revision qui avait pour but de ne convoquer le Reichstag que tous les deux ans. Jusqu'à présent les tentatives de revision n'ont pas eu beaucoup de succès en Allemagne.

La constitution fédérale laisse subsister les constitutions particulières à chaque État pour tout ce qui n'est pas contraire à ses dispositions. Nous allons examiner les principales.

§ 2

Prusse.

Ici encore rien de bien précis en ce qui concerne le pouvoir constituant. La constitution du 31 janvier 1850 en a laissé l'exercice aux divers pouvoirs constitués : Roi, Chambre des députés (*Haus der Abgeordneten*) et Chambre des seigneurs (*Hevrenhans*). Les uns et les autres ont le droit d'initiative. La constitution dit l'art. 107 peut être modifiée par la voie législative ordinaire. Les projets de loi rejetés par l'une des Chambres ou par le roi ne peuvent être re-

pris dans le cours de la même session. La décision est prise dans chaque Chambre, à la majorité absolue des voix (art. 88) ; s'il y a deux votations, il faut un intervalle d'au moins vingt et un jour (art. 107). Le roi jouit d'un droit de véto absolu ; il doit sanctionner et promulguer la nouvelle loi constitutionnelle.

§ 3

Bavière.

Comme dans les autres États allemands, il n'y a pas en Bavière de pouvoir constituant distinct des pouvoirs constitués. Le roi, la Chambre des seigneurs et la Chambre des députés exercent ce pouvoir. Toutefois, l'initiative est presque exclusivement réservée au roi. Les Chambres n'ont ce droit que pour quelques questions secondaires qui sont assez mal définies, et cela depuis 1848 seulement, car la constitution du 19 mai 1818, qui régit ce pays, n'admettait pas l'initiative partagée. La constitution fixe le chiffre de la majorité nécessaire pour que la revision puisse avoir lieu. Tout projet de réforme constitutionnelle exige la présence des trois quarts des membres dans chaque Chambre, et en plus une majorité des deux tiers calculée sur le nombre total des représentants. A l'égard de tout projet de revision le roi a un droit de véto absolu.

§ 4

Saxe (1).

Une simple loi conçue en la forme ordinaire peut modifier la constitution, avec cette différence que la majorité requise en faveur de la revision est des deux tiers dans

(1) La Constitution est du 4 septembre 1831.

chaque Chambre. Le roi et les deux Chambres ont également le droit d'initiative (art. 85); le roi jouit d'un droit de véto absolu, il sanctionne et promulgue la loi nouvelle après le vote des deux Chambres.

§ 5

Wurtemberg.

La constitution remonte au 25 septembre 1819. Seul le roi a l'initiative en matière de revision. Pendant la durée d'une régence, le régent jouit de ce droit d'initiative. La revision peut avoir lieu comme en tout autre temps, seulement le changement fait à la constitution au cours de la régence n'a de valeur que pendant le temps que dure cette régence (art. 15). Le *Landtag* ou Parlement, composé des deux Chambres législatives (1), a le droit de demander au Gouvernement par voie de pétition, la présentation de lois nouvelles, la modification ou l'abrogation des lois existantes (art. 72), mais le roi peut en tenir le compte qui lui plaît. Tout projet de revision repoussé par l'une ou l'autre des deux Chambres ne peut être reproduit dans la même session. La majorité requise pour que la modification constitutionnelle soit acceptée est des deux tiers des membres présents (art. 176).

§ 6

Gand-duché de Bade.

Comme au Wurtemberg, le droit de proposer la revision est réservé au chef de l'État qui prend ici le nom de Grand-Duc; toutefois les Chambres peuvent l'inviter à pré-

(1) Chambres des seigneurs et des députés.

senter un projet de loi en ce sens. Pour rendre la revision plus difficile encore, la constitution du 22 août 1818 exige que toute modification constitutionnelle soit adoptée à la majorité des deux tiers des membres présents dans chacune des deux Chambres (art. 64).

SECTION SEPTIÈME

AUTRICHE-HONGRIE

La situation est à quelque chose près la même que celle qui existe entre la Suède et la Norwège. Réunies sous le sceptre d'un seul homme, l'Autriche et la Hongrie ont des constitutions différentes qu'il est utile d'étudier séparément pour conserver à chacune son caractère propre et national.

§ 1er

Autriche.

Là encore nous retrouvons des pouvoirs constitués remplissant les fonctions réservées au pouvoir constituant. Les modifications à la constitution sont votées en la forme des lois ordinaires, avec la seule différence que la majorité requise est plus forte dans le premier cas que dans le second. Aux termes de l'article 15 de la constitution du 21 décembre 1867, toute modification constitutionnelle n'est valablement adoptée qu'à la majorité des deux tiers au moins des voix des membres présents, et avec la présence dans la Chambre des députés de la moitié des membres calculée sur le nombre légal des représentants. Ce même article énumère longuement les parties des lois considérées comme constitutionnelles et qui à ce titre

exigent la majorité ci-dessus pour être valablement modifiées. En premier lieu il cite la loi sur la représentation nationale, puis viennent ensuite les lois organisant une juridiction de l'empire, et le pouvoir judiciaire en général. Enfin, il cite la loi relative au pouvoir exécutif et à la forme politique du gouvernement. Du reste il faut remarquer que l'initiative appartient concurremment au roi, à la Chambre des seigneurs (*Herrenhaus*) et à la Chambre des députés (*Abgeordnetenhaus*). Le roi a un droit de sanction et de véto des plus étendus.

§ 2

Hongrie (1)

La différence que nous venons de voir en Autriche entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires relatives à la majorité requise pour la validité des unes et des autres n'existe pas en Hongrie. Dans ce pays, en effet, les lois constitutionnelles sont votées à la majorité absolue ordinaire comme toute autre loi. Le roi, la Chambre des magnats et la Chambre des députés ont le droit d'initiative. La sanction du roi y est nécessaire. Celui-ci peut la refuser et empêcher ainsi toute modification constitutionnelle.

SECTION HUITIÈME

ROUMANIE

Le système adopté par la constitution du 30 juin 1866 présente de grandes analogies avec celui pratiqué en Belgique. Le roi (2), le Sénat (*Senatu*) et l'assemblée des

(1) La Constitution date de 1867 (8 juin).

(2) La Roumanie a été érigée en royaume le 26 mars 1881. Auparavant elle formait une principauté.

députés (*Ædunarea deputatiloru*) ont le droit d'initiative. Quand les deux Chambres, d'un commun accord avec le roi, ont déclaré qu'il y a lieu de reviser les lois constitutionnelles cette déclaration est lue trois fois de quinze jours en quinze jours en séance publique, dans chacune des deux Assemblées, qui doivent l'approuver de nouveau. Après la troisième lecture, si la volonté de reviser persiste, les deux Assemblées sont dissoutes de plein droit. L'acte de dissolution contient convocation des électeurs dans les trois mois de la dissolution. Les Assemblées nouvelles statuent, d'accord avec le roi, sur le projet qui leur est soumis, mais leur droit de revision est limité par le projet émané de la précédente législature. La présence des deux tiers des membres de chaque Assemblée et la majorité des deux tiers des suffrages sont nécessaires pour la validité des opérations (art. 129). Le roi sanctionne ensuite et promulgue la loi revisée. Son droit de véto est absolu.

SECTION NEUVIÈME

BULGARIE

La constitution bulgare du 16 avril 1879 règle très simplement l'exercice du pouvoir constituant. Seuls le roi et l'Assemblée nationale peuvent proposer des changements à la constitution. Du reste, ces propositions sont assujetties à la même procédure parlementaire que les projets ordinaires, mais elles doivent réunir en leur faveur une majorité de plus des deux tiers des membres de la Chambre (art. 167). Ensuite, le projet, pour être définitif, doit être soumis à la Haute Assemblée nationale, qui n'est convoquée

qu'extraordinairement et pour des questions importantes, telles que celle de la revision ; la discussion de cette dernière assemblée doit être prise pour valider le projet, à la majorité des deux tiers des membres (art. 169). Enfin la loi ainsi votée est soumise à la sanction du Prince, qui peut s'opposer à son exécution.

SECTION DIXIÈME

SERBIE

Un système original a été imaginé par la constitution serbe du 29 juin (11 juillet) 1869. L'initiative appartient exclusivement au prince (aujourd'hui roi, depuis quelques années) (1) qui lorsqu'il juge une revision opportune convoque la grande Assemblée nationale. Celle-ci n'est convoquée qu'extraordinairement en des cas graves limitativement déterminés et dont la revision est un des principaux. Cette Assemblée, composée de députés élus par la nation en nombre quadruple de ceux qui sont élus pour l'Assemblée ordinaire (*Skoupchtina*), comprend 404 membres (art. 89), le projet de revision lui est soumis par le roi et elle statue à la majorité absolue. Elle ne peut modifier le projet qui lui est présenté par le roi ; son pouvoir consiste simplement à l'accepter ou à le repousser.

SECTION ONZIÈME

GRÈCE

C'est la constitution du 16 (28) novembre 1864, qui forme la loi fondamentale du royaume. Elle interdit for-

(1) La Serbie, autrefois principauté, est devenue royaume depuis le 12 février (6 mars) 1882.

mellement la revision totale. Elle décide tout d'abord qu'aucune de ses dispositions ne pourra être revisée avant dix ans à compter de sa promulgation. Ainsi, mais seulement depuis 1874, les dispositions non fondamentales peuvent faire l'objet d'une revision partielle, et encore faut-il que cette revision soit entourée de nombreuses formalités. L'initiative est partagée entre le roi et la Chambre ; si celle-ci demande la revision dans deux législatures successives, par une résolution spéciale votée à la majorité des trois quarts du nombre total de ses membres, la Chambre est dissoute de plein droit. Une nouvelle Chambre est immédiatement convoquée pour statuer sur le projet de revision. La Chambre de revision est composée d'un nombre de membres double de celui de la Chambre des députés et comprend trois cents représentants. Par exception aux règles qui précèdent, l'article 108 admet que la revision de la disposition relative au Conseil d'État est permise à la première législature saisie du projet de réforme, si la Chambre en émet le vœu à la majorité des trois quarts de ses membres. La Chambre de revision se trouve liée par le projet législatif et ne peut statuer en dehors des points qu'il a déterminés.

Tout projet de revision voté par la Chambre nouvelle, non sanctionné par le roi dans le délai de deux mois à partir de la clôture de la session, est rejeté et n'a aucune valeur constitutionnelle.

SECTION DOUZIÈME

PORTUGAL

Une procédure spéciale a été imaginée par la Charte constitutionnelle du 29 avril 1826, complété par l'acte ad-

ditionnel du 5 juillet 1852. Toute revision se trouvait interdite pendant les quatre années qui ont suivi la promulgation de cette constitution. Depuis lors, le roi et la Chambre des députés ont seuls l'initiative. Pour que la Chambre puisse mettre en discussion le projet de revision, il faut une demande écrite qui devra être appuyée par le tiers de ses membres (art. 140). Il faut une majorité des deux tiers pour que la revision puisse être déclarée nécessaire. La proposition doit être approuvée trois fois de suite à six jours d'intervalle, puis la loi ainsi votée par les Chambres et sanctionnée par le roi ordonne aux électeurs de confier un mandat constituant aux députés de la prochaine législature. Celle-ci dans sa première session devra adopter ou rejeter le projet de revision dans la forme requise pour la confection des lois ordinaires. La Chambre des pairs sera ensuite appelée à statuer sur le projet. Le roi a un droit de véto absolu, mais il doit, sous peine de déchéance, l'exercer dans les trente jours de la présentation qui lui est faite de la loi nouvelle. Cette solution a été formellement consacrée en 1884. La Chambre des députés venait de voter un projet de revision, œuvre du ministre Fontès, établissant la responsabilité ministérielle ; par 74 voix contre 9 elle décida spontanément que la modification projetée aurait besoin, pour être définitive, de la santion du roi, tout comme une loi ordinaire. Le projet de revision, devenu loi fondamentale du royaume en 1885, a en effet été soumis à la sanction du roi. Nous avons vu qu'une doctrine opposée prévalut en Norwège en 1879 et en 1880.

SECTION TREIZIÈME

ESPAGNE ET ITALIE

A la différence des constitutions qui précèdent, celles d'Espagne et d'Italie ont gardé sur le pouvoir constituant et la revision constitutionnelle le même silence que les chartes françaises de 1814 et de 1830; il en résulte que c'est le pouvoir législatif, c'est-à-dire les deux Chambres, qui exerce la fonction constituante de concert avec le roi, et qui règle la constitution en la forme des lois ordinaires. Le procédé présente de grandes analogies dans les deux pays, c'est pourquoi nous avons réuni les deux constitutions en une seule et même section divisée en deux paragraphes.

§ 1er

Italie

Aux termes du statut Sarde du 4 mars 1849, qui régit aujourd'hui le royaume d'Italie, l'initiative est partagée entre le roi, le Sénat et la Chambre des députés (*Camera dei Deputati*). Tout projet présenté au nom du Roi par les ministres ou envoyé par le Sénat est renvoyé aux neuf bureaux de la Chambre qui nomment chacun un commissaire. La commission composée de ces neuf membres fait un rapport qu'elle soumet à la Chambre. Celle-ci procède d'abord à une discussion générale, puis à une discussion particulière au cours de laquelle sont votés les articles et les amendements. Tout projet émanant d'un député est renvoyé aux bureaux. Le vote favorable de trois bureaux sur neuf suffit pour autoriser la lecture du projet en séance publique. La Chambre vote alors sur la prise en considé-

ration; le projet est ensuite renvoyé aux bureaux et soumis aux mêmes formalités que ceux provenant du Gouvernement ou du Sénat. Si un projet de loi a été rejeté par l'un des trois pouvoirs, il ne peut plus être reproduit dans la même session (art. 56). Les séances et les délibérations ne sont valables que si la majorité absolue des membres est présente (art. 53). Les délibérations sont prises à la majorité des votants. Quand les deux Chambres ont voté un projet quel qu'il soit, celui-ci doit être soumis, pour avoir force de loi, à la sanction du Roi, qui a un droit de véto absolu.

§ 2

Espagne

La Constitution du 30 juin 1876 donne le droit d'initiative au Roi, à la Chambre des députés (*Congreso*) et au Sénat (*Senado*). Chacun de ces trois pouvoirs l'exerce librement. Si l'une des Chambres repousse un projet, ou si le Roi refuse sa sanction, le projet ne peut plus être présenté de nouveau dans la même session (art. 44). Les résolutions sont prises à la pluralité des voix, la moitié plus une des voix de chaque Assemblée est nécessaire pour qu'un projet soit adopté. Le Roi a, comme en Italie, un droit de véto absolu.

Nous avons fini avec l'étude des constitutions qui ont adopté le système anglais; nous allons passer au système suisse.

CHAPITRE DEUXIÈME

SYSTÈME SUISSE

Avec la Suisse, nous arrivons au système plébiscitaire qui laisse au peuple seul l'exercice du pouvoir constituant; ici pas de délégués, pas de mandataires, le peuple statue par lui-même sur toute question de revision constitutionnelle. Nous étudierons d'abord la constitution fédérale, puis nous passerons en revue quelques constitutions cantonales.

SECTION PREMIÈRE

CONSTITUTION FÉDÉRALE

Aux termes de l'article 118 de la constitution du 29 mai 1874, la revision est possible en tout temps; elle peut être totale ou simplement partielle. L'initiative appartient au peuple suisse tout entier et à l'Assemblée fédérale. Celle-ci est composée de deux sections ou conseils (Conseil national et Conseil des États) (art. 71). L'un et l'autre ont l'initiative; lorsqu'ils sont d'accord, ils peuvent procéder à la revision, mais leur décision ne constitue qu'un simple projet qui doit être soumis à l'approbation du peuple et des cantons. Un Conseil ne peut délibérer qu'autant que les députés présents forment la majorité absolue du nombre total de ses membres. Les décisions sont prises à la ma-

jorité absolue des votants. Mais il peut surgir un conflit entre les deux conseils ; il peut arriver que l'un d'eux veuille reviser la constitution, et que l'autre soit d'un avis contraire. Dans ce cas, le différend sera tranché par le peuple. La question de savoir si la revision aura lieu est soumise au vote populaire. Si le vote est favorable à la revision, l'Assemblée fédérale est renouvelée intégralement, elle procède ensuite à la revision, mais celle-ci ne devient définitive qu'après un vote conforme du peuple suisse.

A côté de ce droit d'initiative accordé à l'Assemblée fédérale, la constitution de 1874 a organisé au profit du peuple un droit d'initiative parfaitement distinct de celui qui appartient à l'Assemblée. Si cinquante mille citoyens demandent la revision par voie de pétition, la question est portée directement devant le peuple qui doit répondre par oui ou par non à la demande de revision. Dans le cas où la majorité des citoyens prenant part à la votation se prononce pour l'affirmative, la revision est décidée en principe. Dès lors, l'assemblée est dissoute ; une nouvelle assemblée est nommée. C'est à elle qu'incombe le soin de préparer la revision et de la soumettre ensuite à l'approbation définitive du peuple et des cantons.

A propos de ce droit d'initiative exercé directement par le peuple, il s'est présenté, en 1880, une question dont la solution offre quelques difficultés. Les simples citoyens peuvent-ils, par voie de pétition, demander que le peuple soit consulté sur une modification partielle de la constitution ? Sur cette question, les hommes politiques furent divisés. Les uns estimaient que le droit d'initiative populaire ne peut s'appliquer à des modifications partielles, les autres soutenaient au contraire qu'il peut s'appliquer

sans distinction soit aux modifications partielles, soit à la revision totale. En fait, disent-ils, le texte de la loi ne fait aucune distinction ; la constitution accorde le droit d'initiative purement et simplement, sans autre condition que le nombre des pétitionnaires qui est nettement déterminé. En faveur de cette dernière interprétation, on invoque un précédent qui s'est produit pour la modification de l'article relatif à la peine de mort (1). A cette occasion, en effet, les deux conseils de l'Assemblée fédérale ont soumis à la votation populaire la revision d'un article isolé. Si l'Assemblée doit soumettre un projet de revision partielle à la votation populaire, pourquoi n'en serait-il pas de même quand ce sont les citoyens qui, par voie de pétition, provoquent une revision même partielle, puisque la constitution n'établit aucune distinction. En fait, ce système a prévalu, et il est admis que le peuple aussi bien que l'Assemblée fédérale peut demander une revision partielle de la constitution.

La revision votée par l'Assemblée fédérale doit, avons-nous dit, être dans tous les cas acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et aussi par la majorité des états ou cantons, c'est-à-dire que, sur les vingt-deux cantons de la Suisse, douze au moins doivent se prononcer en faveur de la revision. Pour établir la majorité des cantons, le vote d'un demi-canton est compté pour une demi voix. Généralement c'est le Grand Conseil de chaque canton qui par son vote détermine la voix du

(1) L'article 65 de la constitution de 1874 portait : « La peine de mort est abolie, sauf les dispositions du code militaire en temps de guerre. » A la suite de pétitions adressées à l'assemblée fédérale, celle-ci abrogea l'article 65, et revint sur ce point aux dispositions de 1848. Un vote populaire est venu confirmer le changement, le 18 mai 1879.

canton ; néanmoins la décision de l'Assemblée populaire vaut voix d'état, ou demi-voix seulement, s'il s'agit d'un demi-canton dans les états où le pouvoir législatif est exclusivement exercé par l'Assemblée générale des citoyens (*Landsgemeinde*) ; c'est ce qui a lieu dans les cantons d'Appenzell (ou les deux Rhodes) Glaris, Uri, Unterwalden (haut et bas). La constitution actuelle a été soumise à l'acceptation du peuple et des cantons. En 1872, une première tentative de revision avait échoué, il s'agissait d'après le projet de renforcer le pouvoir central au détriment des cantons. Ceux-ci rejetèrent la revision, et le peuple consulté à son tour rejeta la constitution que lui proposait l'Assemblée fédérale. Sur cinq cent seize mille votants, le maintien de l'ancienne constitution obtint une majorité de plus de cinq mille voix.

Tel est le système adopté par la constitution fédérale. Voyons maintenant comment le pouvoir constituant a été réglé par les législations particulières des principaux cantons.

SECTION DEUXIÈME

CONSTITUTIONS CANTONALES

Les cantons ont conservé leur autonomie propre pour toutes les affaires qui ne sont pas réputées communes à la Confédération, ils ont leur constitution particulière, ils conservent le droit de régler respectivement les formes suivant lesquelles il sera procédé à la revision constitutionnelle, l'article 6 de la constitution fédérale prescrit l'approbation par le peuple du canton de toute constitution cantonale revisée. On peut ramener à trois systèmes-types

les procédés imaginés par les constitutions cantonales, relativement à l'exercice du pouvoir constituant et à la procédure de revision constitutionnelle. A chaque système correspond un canton principal que nous étudierons avec quelques détails. Le canton de Berne nous servira de type pour déterminer le système qui consiste à laisser l'initiative de la revision à une assemblée et en même temps à un nombre plus ou moins élevé de citoyens. La constitution du canton de Zurich, qui a beaucoup d'analogie avec celle de Berne, sera étudiée en même temps. A Genève leprocédé est différent, l'initiative n'appartientqu'au Grand Conseil. Enfin nous verrons dans le demi-canton d'Appenzell (*Rhodes intérieures*), où le pouvoir législatif appartient exclusivement à l'Assemblée générale des citoyens (*Landsgemeindes*), nous verrons que le peuple seul a tout à la fois et le droit d'initiative et le droit de procéder lui-même directement à la confection ou à la revision des lois constitutionnelles.

§ 1er

Berne

Ce canton est régi par la constitution républicaine du 5 juillet 1846, complétée le 19 mai 1869. La revision peut être demandée par le Grand Conseil et aussi par le peuple, pourvu dans ce dernier cas que la demande en soit faite par huit mille citoyens au moins (art. 90). Un décret du 2 mars 1870 règle les conditions du pétitionnement. La demande des citoyens doit être faite sous forme de requête au Conseil exécutif. La signature de chaque citoyen doit être contrôlée par le conservateur du registre des votants de la commune, la demande reste valable pendant un dé-

lai de six mois ; en conséquence, on compte les suffrages exprimés dans l'intervalle des six derniers mois.

Quand une demande de revision a été faite, soit par les électeurs, soit par le Grand Conseil, celui-ci doit soumettre au vote populaire (1) les deux questions suivantes : y a-t-il lieu à la revision de la constitution? Dans le cas de l'affirmative, cette revision sera-t-elle faite par le Grand Conseil ou par une assemblée constituante nommée spécialement à cet effet ? Suivant la réponse du peuple, la solution sera différente. Si la proposition de revision est rejetée, tout sera terminé ; si au contraire la réponse est favorable et admet la revision, deux cas bien différents peuvent se présenter : ou le peuple a laissé au Grand Conseil le soin de reviser la constitution, ou au contraire il a décidé la réunion d'une Assemblée constituante.

Supposons tout d'abord la première hypothèse : le Grand Conseil, qui sera chargé de reviser la constitution, ne pourra le faire que par deux délibérations successives séparées l'une de l'autre par un intervalle de trois mois au moins. On a voulu laisser au Grand Conseil le temps de mûrir et de réfléchir sérieusement sa décision. Le projet ainsi adopté est ensuite soumis à la sanction des votes populaires de tout le canton.

Si la majorité des électeurs s'est prononcée en faveur d'une Assemblée constituante, le Grand Conseil convoque immédiatement une assemblée de ce genre. Chaque district électoral élira par chaque nombre de trois mille âmes de sa population un membre à l'Assemblée constituante, une fraction au-dessus de quinze cents habitants donne

(1) Les votations ont lieu sur convocation du Conseil exécutif, publiée au moins trois semaines à l'avance.

également droit à l'élection d'un député. Une fois accepté par l'Assemblée constituante, le projet de revision sera soumis au vote définitif des assemblées populaires (art. 95). En résumé, le peuple joue un rôle considérable dans toute revision, car il a sous certaines conditions le droit de la provoquer ; il se prononce ensuite sur l'opportunité de la revision demandée, enfin il adopte ou rejette définitivement la constitution revisée.

Dans le canton de Zurich (1), le droit d'initiative en matière de revision appartient au conseil cantonal (*Kantonsrath*) et au peuple. Le Conseil cantonal peut en tout temps procéder à la revision totale ou partielle de la constitution (65). Le peuple est appelé à sanctionner toute modification apportée à la loi fondamentale du canton.

Le droit d'initiative, qui appartient au peuple, ne peut s'exercer qu'en vue d'une revision totale de la constitution. Sur la demande de cinq mille citoyens réclamant la revision, le Conseil cantonal doit prendre des mesures pour permettre aux assemblées populaires (2) de se prononcer par oui ou par non sur la demande de revision. Si la majorité déclare qu'il y a lieu de procéder à la revision, le conseil cantonal est dissout de plein droit ; les électeurs sont convoqués pour procéder à la nomination d'un nouveau conseil cantonal. Celui-ci est chargé de préparer et de discuter la revision. Pour être définitif le projet adopté par le conseil cantonal doit avoir reçu l'approbation du peuple, qui se prononce par oui ou par non, à la majorité absolue des suffrages exprimés. Ainsi à la différence de ce

(1) Constitution du 31 mars 1861, modifiée le 20 février 1877 et le 10 février 1878.

(2) Elles se réunissent légalement deux fois par an : au printemps et à l'automne. Le vote a lieu au scrutin secret dans chaque commune (art. 30).

qui se pratique quelquefois à Berne, on ne trouve pas à Zurich d'assemblée de revision spéciale et distincte du conseil cantonal.

La plupart des cantons suisses ont admis ce système de l'initiative partagée en matière de revision. Citons les canton suivants dans lesquels le droit d'initiative peut être exercé par un nombre déterminé de citoyens : Fribourg (6.000), Lucerne(5.000), Neufchatel (3.000), Tessin (7.000), Valais (6.000). Quand la votation populaire s'est prononcée en faveur de la proposition de revision, il y est procédé immédiatement, puis la constitution revisée est soumise à la ratification du peuple.

§ 2

Genève (1).

Le droit d'initiative appartient exclusivement au Grand Conseil. Tout projet de changement à la constitution doit être délibéré et voté suivant la forme prescrite pour les lois ordinaires par le Grand Conseil ou Assemblée législative. Dans le délai d'un mois, il est soumis à la sanction des électeurs. La majorité absolue décide de l'adoption ou du rejet de cette proposition (art. 152.) Si cette proposition est accueillie avec faveur par la majorité des électeurs, le soin de reviser la constitution est confié à une assemblée constituante ; le projet adopté est ensuite soumis aux votations populaires qui décident à la majorité absolue de l'adoption ou du rejet de la constitution revisée (art. 153).

Le canton de Vaud suit, en matière de revision constitutionnelle, un procédé à peu près analogue ; toutefois il n'y a pas comme à Genève de proposition de revision soumise tous les quinze ans à l'acceptation du peuple.

(1) La Constitution de Genève est du 14 mai 1847.

§ 3

Appenzell (ou Rhodes Intérieures)

La constitution (1) a imaginé un système de revision tout particulier et essentiellement démocratique. L'initiative appartient aux citoyens seuls. Tout citoyen peut soumettre une proposition de revision totale ou partielle, pourvu qu'elle ne soit pas contraire à la constitution cantonale ou à la constitution fédérale (art. 7). Toute demande tendant au changement de la constitution doit être préalablement soumise à la connaissance du Grand Conseil qui la fait parvenir à l'Assemblée générale des citoyens (*Landsgemeinde*). C'est à celle-ci de statuer. Si elle se trouve réunie en session ordinaire (2), elle peut statuer aussi bien sur une revision totale que sur une revision partielle, lors même que la proposition de revision transmise par le Grand Conseil n'eût parlé que d'une revision partielle. Si au contraire elle est réunie extraordinairement sur la convocation du Grand Conseil elle ne peut statuer que sur les points pour lesquels elle a été convoquée, c'est-à-dire que si elle a été réunie en vue d'une revision partielle, elle ne peut se prononcer sur une revision totale. Quoi qu'il en soit, ses décisions sont toujours prises à la majorité des voix.

Il peut arriver que le Grand Conseil, hostile au projet de revision, ne le fasse pas parvenir à l'Assemblée générale ; dans ce cas, tout électeur en son nom, ou au nom de plusieurs citoyens, a le droit de soumettre directement la

(1) Elle date du 14 novembre 1872, mais elle n'est entrée en vigueur que le 27 avril 1873.

(2) Elle se réunit régulièrement chaque dernier dimanche d'avril.

proposition à l'Assemblée générale et de demander un vote à ce sujet.

Ce système de revision est employé, avec quelques différences sans grande importance, dans les quatre cantons où le pouvoir législatif appartient exclusivement à l'Assemblée générale des citoyens. Ces quatre cantons qui laissent à l'Assemblée générale du peuple l'exercice du pouvoir constituant sont : Glaris, Uri, les deux demi-cantons d'Appenzell (Rhodes intérieures que nous venons d'étudier et Rhodes extérieures) et les deux demi-cantons d'Unterwalden (haut et bas). « La souveraineté réside dans le peuple (*Volk*) qui l'exerce directement dans ses assemblées constitutionnelles, dit l'article 2 de la constitution d'Obwalden (ou haut Unterwalden) (1). » La constitution de Schwitz (1877, art. 3), de Zug (1876) et d'Unterwalden (bas) (ou Nidwalden) (1877, art. 2) contiennent des dispositions analogues. Toutefois, cette dernière reproduit une formule plus accentuée. « La constitution, dit l'art. 2, est purement démocratique ; la souveraineté réside dans le peuple (*Volk*) ; le peuple se donne à lui-même sa constitution. »

(1) Elle date de 1867.

CHAPITRE TROISIÈME

SYSTÈME AMÉRICAIN

SECTION PREMIÈRE

CONSTITUTION FÉDÉRALE

La constitution du 18 septembre 1787 a réglé l'exercice du pouvoir constituant de manière que « rien ne puisse entraver la souveraineté populaire ; en tout temps, en tout lieu, en toute occasion, celle-ci doit avoir et a le dernier mot (1).

C'est l'article V de la constitution qui s'occupe du pouvoir constituant et de la revision constitutionnelle.

Aux termes de cet article, la revision totale ou partielle est toujours possible, mais elle ne devient définitive que par l'accomplissement de certaines formalités qui ont pour but de mettre le peuple américain en garde contre la manie des innovations trop fréquentes, et en même temps de permettre à la souveraineté populaire d'exprimer librement sa volonté.

La procédure employée pour reviser la constitution varie selon que la demande de revision émane du Congrès ou des législatures des États; dans l'un comme dans l'autre cas, elle présente néanmoins des phases successives.

Supposons tout d'abord que la demande de revision

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, page 393.

émane du Congrès, c'est-à-dire du Sénat et de la Chambre des représentants. Dans ce cas, si la proposition est adoptée par les deux tiers de chacune des deux Chambres, le Congrès pourra proposer des amendements tendant à modifier la constitution ; pour être valables, ils devront réunir la majorité des deux tiers dans chacune des Chambres. Ces amendements ne sont encore que de simples projets, ils doivent être soumis, avant de devenir lois constitutionnelles, à l'approbation, soit des législatures des divers États, soit des conventions formées au sein de chacun des États particuliers, selon que l'un ou l'autre mode de ratification aura été prescrit par le Congrès. La majorité exigée est la même dans les deux cas ; il faut, pour que l'amendement devienne définitif, qu'il soit adopté par les trois quarts des législatures ou des conventions des États ; le nombre de ceux-ci étant de trente-neuf, il faut, en un mot, que trente au moins se prononcent en faveur de la modification projetée.

Si nous passons au cas où la demande de revision émane des législatures des États, nous trouvons une procédure différente, mais qui n'en présente que plus de garanties pour la sauvegarde de la souveraineté populaire. Quand les deux tiers des États ont demandé la revision, le Congrès convoque une assemblée, appelée Convention, dont l'objet unique est de réformer la constitution ou d'en faire une nouvelle. En convoquant cette Assemblée, le Congrès fixe le nombre des députés à élire, la date et le lieu de sa réunion ; il décide en même temps comment et dans quelle forme la constitution réformée sera soumise à la sanction du peuple, c'est-à-dire qu'il décide si cette ratification sera donnée par les législatures des États ou par

des conventions nommées à cet effet dans chacun des États de l'Union. Les pouvoirs du Congrès ne vont pas plus loin ; il ne peut pas régler la compétence de la future assemblée, il ne peut lui interdire de toucher à tel point de la loi fondamentale. La Convention, en tant qu'Assemblée constituante, jouit d'une entière liberté, mais elle ne peut s'engager définitivement, car au-dessus d'elle le peuple américain réserve toujours son adhésion. Elle n'est pas Assemblée législative, « c'est un simple comité chargé de soumettre au peuple un projet de constitution (1) ». Ses membres ne sont pas des représentants du peuple, ils n'en sont que les délégués, et leur pouvoir n'existe qu'autant que leurs actes seront plus tard ratifiés par la Nation. « Nous n'avons le droit de rien conclure, mais nous avons la liberté de tout proposer, disait, à la Convention de 1787, Wilson, député de la Pensylvanie. » « Notre affaire, ajoutait Edmond Randolph, c'est de recommander et non pas d'établir un système de gouvernement. » La même idée reparaît sous une autre forme avec John Randolph, qui disait en 1829 à la Convention de Virginie : « Nous sommes ici des avocats que consulte le peuple, des médecins politiques chargés de proposer un remède pour les maladies dont souffre l'État ; nous n'avons pas le droit de voter un acte qui engage la nation. Nous sommes les humbles conseillers du peuple (2). » Les projets ou amendements adoptés par la Convention sont renvoyés devant les législatures ou les conventions spéciales des divers États. Les trois quarts de ces assemblées doivent se prononcer en

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles,* page 391.

(2) Paroles de John Randolphe rapportées par Jameson John Alexander : *The constitutional convention, its history, powers and modes of proceding,* page 294.

faveur de la modification constitutionnelle pour que celle-ci soit définitive et fasse partie de la loi fondamentale de la République.

Tel est le système adopté aux États-Unis, mais il s'applique exclusivement à la constitution fédérale, chaque État de l'union ayant une constitution propre ; il nous faut examiner brièvement de quelle façon le pouvoir constituant a été réglementé par les législations particulières des principaux États.

SECTION DEUXIÈME

CONSTITUTIONS PARTICULIÈRES

En premier lieu, nous étudierons la constitution de l'État de New-York, le plus important de l'Union par le commerce et la population. Puis nous dirons quelques mots des constitutions de Virginie et de la Pensylvanie.

§ 1er

New-York (Constitution du 10 novembre 1821) (1)

Aux termes de l'article VIII de la constitution, tout membre du Sénat ou de la Chambre des représentants peut proposer un ou plusieurs amendements à la constitution. Si cette proposition est appuyée par la majorité des membres des deux Chambres, l'amendement ou les amendements proposés seront transcrits sur les registres des Chambres avec les votes pour et contre, en entendant la prochaine législature. Trois mois avant les élections pour la nomination de cette législature, les amendements seront publiés. Quand les Chambres nouvelles seront entrées en

(1) Elle n'a été obligatoire que le 1er janvier 1822, elle a été revisée en partie en 1846.

fonctions, elles devront l'examiner ; s'ils sont adoptés par les deux tiers de tous les membres élus dans chaque Chambre, la législature devra les soumettre à l'approbation du peuple, à l'époque et de la manière qu'elle prescrira. Tous les citoyens ayant droit de voter pour l'élection des membres de la législature seront appelés à se prononcer sur la modification projetée; si celle-ci réunit la majorité des citoyens ayant droit de vote, elle devient partie intégrante de la constitution.

Tel est le système de revision adopté par l'État de New-York. La constitution a été précédée d'un appel au peuple qui, dans la pensée de ses auteurs, devait exprimer la volonté formelle de la nation sur la constitution future. « La constitution, disait à ce propos le Chancelier Kent, est la volonté du peuple sous une forme expresse; elle a pour objet la protection permanente, le bonheur durable de la génération présente et de la génération future ; la théorie républicaine et la pratique constante du pays exigent qu'on ne puisse à aucun degré altérer cet acte avant que le peuple ait exprimé formellement sa volonté sur ce point (1). »

§ 2

Pensylvanie

Le système suivi en Pensylvanie se rapproche beaucoup de celui pratiqué à New-York. L'initiative en matière de revision appartient aux deux Chambres. Quand les amendements portant revision ont été votés par les deux Chambres, ils doivent être publiés dans un journal de chaque comté trois mois avant les élections nouvelles.

(1) Jameson, *The constitutional convention*, page 493.

Dès lors les électeurs pourront se prononcer en toute connaissance de cause, les députés nouveaux seront nommés en vue de la réforme projetée. Si la nouvelle législature adopte les amendements proposés par l'ancienne, ceux-ci sont soumis à la ratification du peuple. La législature décidera de quelle façon la nation sera appelée à se prononcer sur la revision, si elle votera seulement sur l'ensemble du projet, ou si au contraire elle aura le droit de se prononcer sur chaque article. Si la majorité des citoyens ayant droit de voter pour l'élection des membres de la législature approuve et ratifie les amendements, ceux-ci sont définitifs et prennent place dans la loi fondamentale de l'État.

§ 3

Virginie occidentale.

C'est un procédé identique que nous retrouvons dans la Virginie occidentale (1), avec cette seule différence qu'avant d'être votée par la législature la revision doit faire l'objet d'un appel au peuple. La question est ainsi posée plus directement et la nation peut y répondre plus nettement encore par oui ou par non.

Dans les constitutions particulières, on retrouve cette idée prédominante que les réformes constitutionnelles ne sont qu'une lettre morte tant que le peuple ne leur a pas donné la vie en les ratifiant. Les changements apportés aux diverses constitutions ont été très nombreux. « Il ne se passe guère d'année, dit M. Luboulaye, qu'on n'établisse une constitution, qu'on en réforme une autre. Depuis un siècle on compte plus de cent soixante-dix essais de ce genre

(1) La Constitution date de 1863.

il n'en est pas un seul qui ait jamais inquiété le pays; ce qui en Europe est une crise, une maladie dangereuse, est, aux États-Unis, une fonction habituelle de la vie politique, une constitution régulière (1). »

SECTION TROISIÈME

MEXIQUE

La constitution fédérale du Mexique présente de grandes analogies avec celle des États-Unis de l'Amérique du Nord. Les amendements à la constitution peuvent être proposés soit par le Congrès, à la majorité des deux tiers, soit par une convention nationale, simple comité consultatif, comme aux États-Unis, convoquée par le Congrès sur la demande des deux tiers des législatures des États. Pour être définitifs et faire partie intégrante de la constitution, ces amendements doivent être adoptés par les trois quarts des législatures particulières des divers États.

(1) Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, page 382.

CHAPITRE QUATRIÈME

CONSTITUTIONS QUI N'ADMETTENT PAS LE RÉGIME PARLEMENTAIRE

Nous réunissons dans ce quatrième chapitre les constitutions qui n'admettent pas le régime parlementaire et qui laissent au souverain la plus grande part dans l'exercice du pouvoir constituant. En premier lieu, nous placerons la Russie, à laquelle nous joindrons le grand-duché de Finlande, qui possède une constitution distincte, et qui n'a de commun avec la Russie que le souverain et les Affaires étrangères, puis nous étudierons le système imaginé en Turquie et au Monténégro.

SECTION PREMIÈRE

RUSSIE

D'une manière générale, on peut dire que la Russie n'a pas de constitution, bien que le *Svod*, code des lois politiques et administratives, édité en 1832, contienne quarante-deux mille cent quatre-vingt-dix-huit articles et qu'il se soit encore augmenté depuis cette époque. Sans doute, il existe une sorte de constitution coutumière qui règle la transmission du pouvoir et déclare le trône héréditaire, mais elle n'établit en aucune façon les rapports du souverain et de la nation. En fait, le souverain est tout-puissant; son autorité s'exerce sans contrôle, elle n'est définie, ni limitée par aucune loi fondamentale. Les privi-

lèges des citoyens et ceux des castes, classes ou tribus, sont les seules barrières opposées au pouvoir absolu de la couronne, et encore cette barrière s'abaisse souvent devant la volonté de l'empereur en qui réside le pouvoir législatif, « et qui l'exerce avec l'aide des différents grands corps de l'État, tous composés de fonctionnaires dépendant du souverain (1) ». Les divers corps peuvent faire des ordonnances, mais celles-ci sont soumises à la sanction impériale, en un mot, l'empereur exerce à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, il est en même temps pouvoir constituant et peut user de son autorité toute-puissante pour apporter telle modification qu'il lui plaît au régime de ses peuples. C'est ainsi que l'empereur Alexandre II, de sa propre autorité, a aboli le servage (2) et a institué les assemblées de province et de district, destinées à donner aux provinces une participation plus directe à leurs propres affaires et à développer pour les questions locales l'élément représentatif (3). Assurément, un tel régime est loin de présenter les garanties du Gouvernement parlementaire, mais il est permis d'espérer que ces réformes, dues à l'initiative énergique d'un prince éclairé et ami du progrès, ne s'arrêteront pas là et que le règne du populaire Alexandre III verra se terminer une transformation si heureusement commencée.

(1) Demombynes, *Constitutions européennes*, tome I, page 463.

(2) 19 février 1861 (13 mars 1861 dans notre calendrier).

(3) Ukase du 1er janvier 1864. Il ne s'applique pas aux trois provinces baltiques, aux neuf provinces occidentales, aux dix provinces polonaises, aux provinces d'Astrakan, d'Arkangel et d'Orenbourg (section première, article 1er.

SECTION DEUXIÈME

FINLANDE

La Constitution(1) (*Regeringsform*), bien que représentative, n'admet pas la responsabilité ministérielle. Le grand-duc, qui n'est autre que l'empereur de Russie, jouit d'un pouvoir quasi-absolu. Seul il peut provoquer une revision constitutionnelle. Toute demande de revision doit être soumise au Parlement législatif ou *Landtag*, composé des représentants des quatre ordres de la nation : noblesse ou ordre équestre, clergé, bourgeoisie et ordre des paysans. Le *Landtag* n'a que le droit d'adresser des pétitions au souverain pour lui demander une réforme constitutionnelle. Chaque ordre siège séparément ; les résolutions sont prises dans chaque ordre à la majorité absolue des voix. Le projet de revision est présenté simultanément à chacun des quatre ordres par le Gouvernement sous forme de communication écrite. L'accord des quatre ordres est nécessaire pour que la réforme constitutionnelle soit soumise à la sanction du grand-duc, qui jouit d'un droit de véto absolu. Telle est la procédure de revision constitutionnelle admise en Finlande ; elle a été suivie lors de la réforme du 15 avril 1869, qui fixe la session ordinaire ou *Landtag*, en décidant que celui-ci se réunira au moins tous les cinq ans.

SECTION TROISIÈME

TURQUIE

Depuis 1876 ce pays jouit d'une constitution établissant un régime représentatif qui est appliqué d'une façon imparfaite à cause des crises et des difficultés de toutes sor-

(1) Elle date de 1772.

tes qui surgissent à chaque instant. Néanmoins, et malgré les obstacles qui s'opposent à sa marche régulière, cette constitution existe en droit, et ne peut être modifiée que par une procédure particulière. Aux termes de l'article 116, le ministère, organe du Sultan, et les deux Chambres (Chambre des députés et Sénat) ont l'initiative en cette matière à la condition que toute demande de revision soit d'abord soumise à la Chambre des députés. Celle-ci doit l'approuver à la majorité des deux tiers des voix; le projet est ensuite porté au Sénat, qui doit l'adopter à la même majorité des deux tiers, puis il est soumis à la sanction du Sultan, qui peut user de son droit de véto absolu et le repousser.

SECTION QUATRIÈME

MONTÉNÉGRO

Organisé même en temps de paix sur le pied de guerre, ce pays n'a point de constitution politique. Le prince jouit d'un pouvoir absolu. Dans une proclamation en date du 9 mars (21) 1879, le prince actuel Nicolas lui a donné une organisation nouvelle. Un conseil d'État et un ministère, dont les membres sont nommés par le souverain, exercent, d'accord avec ce dernier, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. En réalité, le prince jouit d'une autorité absolue qui n'est soumise à aucun contrôle, à aucune surveillance de la part de la nation. Dans de telles conditions, le prince peut à son gré modifier, comme il l'entend, les institutions politiques, et même les anéantir et les remplacer à sa guise ; c'est lui et lui seul qui détient l'exercice de la fonction constituante.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. Définition du pouvoir constituant. Nécessité d'une constitution écrite 1

PREMIÈRE PARTIE

POUVOIR CONSTITUANT 9

CHAPITRE I. — Historique 9
SECTION PREMIÈRE. — Antiquité 9
SECTION DEUXIÈME. — Moyen âge et monarchie française 21
SECTION TROISIÈME. — Révolution française 24

CHAPITRE II. — Source du pouvoir constituant 28

CHAPITRE III. — Exercice du pouvoir constituant. Délégation et ratification 31
SECTION PREMIÈRE. Délégation 35
§ 1er *Chambres législatives* 37
§ 2. *Constituante* 39
§ 3. *Congrès* 50
SECTION DEUXIÈME. Ratification. Plébiscite 55
SECTION TROISIÈME. Délégation et Ratification réunies 59

DEUXIÈME PARTIE

CONSTITUTIONS FRANÇAISE 69

CHAPITRE I. — Constitutions antérieures à 1875 70
SECTION PREMIÈRE. — Constitution de 1791 70
SECTION DEUXIÈME. — Constitution de 1793 77
SECTION TROISIÈME. — Constitution de l'an III 81
SECTION QUATRIÈME. — Constitution de l'an VIII 84
SECTION CINQUIÈME. — Sénatus-consulte de l'an X 86
SECTION SIXIÈME — Charte de 1814 91
SECTION SEPTIÈME. — Acte additionnel de 1814 95

SECTION HUITIÈME. — Charte de 1830..... 97
SECTION NEUVIÈME. — Constitution de 1848..... 105
SECTION DIXIÈME. — Constitution de 1852..... 109
SECTION ONZIÈME. — Constitution de 1870..... 116

CHAPITRE II. — Constitution de 1875 (25 février)..... 120
SECTION PREMIÈRE. — Préliminaires historiques..... 120
SECTION DEUXIÈME. — Initiative..... 125
SECTION TROISIÈME. — Congrès..... 127
SECTION QUATRIÈME. — Entendue de la revision..... 133
SECTION CINQUIÈME. — Revisions partielles de 1879 et 1884 152

TROISIÈME PARTIE

CONSTITUTIONS ÉTRANGÈRES 159

CHAPITRE I. — Système anglais..... 162
SECTION PREMIÈRE. — Angleterre..... 162
SECTION DEUXIÈME. — Belgique..... 174
SECTION TROISIÈME. — Hollande..... 177
SECTION QUATRIÈME. — Danemark..... 179
SECTION CINQUIÈME. — Suède et Norvège..... 180
§ 1er *Suède*..... 180
§ 2. *Norvège*..... 182
SECTION SIXIÈME. — Allemagne..... 186
§ 1er *Constitution fédérale*..... 186
§ 2. *Prusse*..... 188
§ 3. *Bavière*..... 189
§ 4. *Saxe*..... 189
§ 5. *Wurtemberg*..... 190
§ 6. *Grand-duché de Bade*..... 190
SECTION SEPTIÈME. Autriche-Hongrie..... 191
§ 1er *Autriche*..... 191
§ 2. *Hongrie*..... 192
SECTION HUITIÈME. — Roumanie..... 192
SECTION NEUVIÈME. — Bulgarie..... 193
SECTION DIXIÈME. — Serbie..... 194
SECTION ONZIÈME. — Grèce..... 194
SECTION DOUZIÈME. — Portugal..... 195
SECTION TRÉIZIÈME. — Espagne et Italie..... 197
§ 1er *Italie*..... 197
§ 2. *Espagne*..... 198

CHAPITRE II. — Système Suisse..... 199
SECTION PREMIÈRE. — Constitution fédérale..... 199

SECTION DEUXIÈME. — Constitutions cantonales..... 202
§ 1er *Berne*..... 203
§ 2. *Genève*..... 206
§ 3. *Appenzell Rhodes (Intérieures)*..... 207
CHAPITRE III. — Système Américain..... 209
SECTION PREMIÈRE. — Constitution fédérale..... 209
SECTION DEUXIÈME. — Constitutions particulières..... 212
§ 1er *New-York*..... 212
§ 2. *Pensylvanie*..... 213
§ 3. *Virginie occidentale*..... 214
SECTION TROISIÈME. — Mexique..... 215
CHAPITRE IV. — Constitutions qui n'admettent pas le régime parlementaire..... 216
SECTION PREMIÈRE. — Russie..... 216
SECTION DEUXIÈME. — Finlande..... 218
SECTION TROISIÈME. — Turquie..... 218
SECTION QUATRIÈME. — Monténégro..... 219

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. L'institution des Fétiaux se retrouve chez la plupart des peuples de l'Italie antique.

II. Dans plusieurs passages d'auteurs latins les mots *jus gentium* sont synonymes de *jus fetiale*.

III. Il fallait être patricien pour faire partie du collège des Fétiaux.

IV. Parmi les solennités requises pour la validité de la déclaration de guerre se trouve en premier lieu l'examen par le collège des Fétiaux des griefs allégués par le peuple romain.

V. Les lois sacrées qui instituèrent les tribuns de la plèbe n'ont pas le caractère d'un traité international.

VI. Les récupérateurs étaient des juges d'ordre international qui ne pouvaient intervenir qu'entre cités alliées (*federatæ*).

VII. L'adoption d'un esclave n'est pas permise tant qu'il n'est pas affranchi.

VIII. A l'époque classique comme au temps de Justinien, le possesseur de bonne foi ne fait les fruits siens qu'autant qu'il les a consommés.

IX. La femme ne peut renoncer au bénéfice du sénatus-consulte Velléien, qui est d'ordre public.

X. L'action *rei uxoriæ* est une action de bonne foi.

DROIT FRANÇAIS

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. Le Congrès est souverain, un vote antérieur des Chambres ne peut ni préciser ni limiter sa compétence.

II. La majorité requise par l'article 8, § 3, de la loi du 25 février 1875 doit être calculée d'après le nombre légal des membres du Congrès et n'est nécessaire que pour les décisions portant revision à la loi constitutionnelle.

III. Les lois constitutionnelles ne sont pas soumises à la sanction du chef de l'État.

DROIT CIVIL

I. Le mot postérité, de l'article 747 du Code civil, ne comprend ni les enfants adoptifs, ni les enfants naturels.

II. Les obligations souscrites au profit des agences matrimoniales ne sauraient être considérées comme entachées de nullité pour cause illicite.

III. Le prodigue et le faible d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire ne peuvent faire de donation même par contrat de mariage sans l'assistance de leur conseil judiciaire.

IV. La dot mobilière doit être considérée comme aliénable.

DROIT INTERNATIONAL

Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ont par eux-mêmes en France l'autorité de chose jugée, comme ceux rendus par des tribunaux français ; mais ils n'acquièrent la force exécutoire et la force hypothécaire qu'en vertu d'un *exequatur* donné par un tribunal français.

DROIT MARITIME

Le naufrage du navire met fin à l'engagement des matelots ; ceux employés au sauvetage du navire sont considérés comme

des travailleurs au jour le jour, sans privilège sur les débris du navire que celui résultant de l'article 2102, § 3, du Code civil.

HISTOIRE DU DROIT

I. L'institution contractuelle a pris naissance en Germanie ; elle dérive directement de l'*Adframir* des Francs Saliens et se perfectionne avec l'*adoptio in hæreditatem* de la loi Ripuaire.

II. Le douaire de l'ancien droit français, qui se développa sous l'influence du droit canonique, remplaça tout à la fois la dot des Romains du bas Empire et le *morgengab* (don du matin) des Germains.

Vu par le Doyen Président de l'acte public
L. COURTOIS

Vu et permis d'imprimer.

Poitiers, le 6 janvier 1893.

Le Recteur
GABRIEL COMPAYRÉ

Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (statuts du 9 avril 1825, art. 41) ; mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.

Poitiers. — Imp. BLAIS, ROY et Cie, rue Victor-Hugo, 7.

ERRATA

DROIT ROMAIN

Page 5, note 4	*lire* Servius	*au lieu de* Servus
id. 8, ligne 2	— Fœtiales	— Fœctiales
id. 11, ligne 5	— les	— le
id. 24, note 1	— et	— ou
id. 27, ligne 23 et note 5	— Donat	— Domat
id. 28, ligne 20	— Sanetum autem	— anetum sautem
id. 39, ligne 8	— traité	— traiter
id. 40, note 3	— 3	— 2
id. 42, ligne 23	— grands	— grand
id. 45, ligne 13	— Supprimer le mot et	
id. 50, ligne 8	— cette	— cet
id. 55, ligne 10	— ouvrage	— extrait
id. 62, ligne 4	— pacis	— paci
id. 77, note 5	— 35	— 31
id. 93, ligne 12	— Mamerco	— Mamereo
id. 95, ligne 12	— rentraient	— Fretraient
id. 101, ligne 26,	— le mot pium	— le pium
id. 102, ligne 7	— dii	— dit

DROIT FRANÇAIS

Page 10, ligne 20	*lire* examen	*au lieu de* examens
id 20, ligne 17	— prince	— principe
id. 42, note 2,	— 25	— 80
id. 110, ligne 22	— supprimer le point	
id. 111, ligne 5	— procédure suivie	— procédures uivie
id. 137, ligne 24	— des	— de
id 170, ligne 12 et note	— 1	— 3
id. 171, ligne 9	— institutions	— constitutions
id 186, ligne 23	*lire* il en est tout autrement	*au lieu de* : il en tout autrement
id. 205, ligne 6	— ensuite	— censuite